

Правова позиція

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

№ 2 (35)

*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

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 № 1 від 05.09.2022)
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 Михайл – 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.;

Чижевич 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. Славогородська, Н. С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка: С. Ю. Калабухова

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПП 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. Інглєзі, 6/1

Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 7623 від 22.06.2022 р.

Підписано до друку 06.09.2022. Формат 60×84/8. Папір офсетний.

Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 8,83. Обл.-вид. арк. 9,32.

Наклад 300 прим. Замовлення № 0922/353.

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

Є. В. Дояр. Передумови та значення відступу верховним судом від його висновків з питань застосування норм права.....	5
В. О. Карпичков. Особливості управління в містах і селах Галичини кінця XVIII – початку XX століття.....	10

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

І. Л. Крицак. Види досудового врегулювання адміністративно-правових спорів та правові засади їх здійснення.....	16
О. Г. Стрельченко, І. Г. Бухтіярова, О. А. Бухтіяров. Доктринальна характеристика суб'єктів публічної адміністрації: сучасний вимір у рамках європеїзації суспільства.....	22

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Д. О. Дейнеко. Правова основа та політичні умови мирного співробітництва АСЕАН. Приєднання України до договору про дружбу та співробітництво в Південно-Східній Азії.....	27
О. В. Ковальова. Особливості інформаційного забезпечення досудового розслідування в межах міжнародної правової допомоги.....	36
О. В. Легка. Міжнародно-правове регулювання захисту прав дітей в умовах воєнного стану.....	41

Трибуна Молодого Науковця

Д. Е. Богатов, І. С. Мєлєшев, В. С. Приходько. Роль Європейського Союзу в підтримці миру та міжнародної безпеки в аспекті повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України.....	46
С. О. Веснін. Зарубіжний досвід правового регулювання питань дисциплінарної відповідальності адвоката та деякі напрями його запозичення у законодавство України.....	51
В. А. Жура, М. В. Корнесюк, К. І. Степанюк. Місце прокуратури у процесі співробітництва з міжнародним кримінальним судом.....	57
А. М. Кичко, К. С. Ваганова, М. О. Скляр. Адміністративна відповідальність за порушення комендантської години під час воєнного стану.....	62
А. О. Овчаренко, А. В. Мишанич. Роль бюро економічної безпеки України в умовах воєнного стану.....	67
А. О. Покрасьон, К. М. Мартинюк, Л. О. Булко. До питання про тимчасовий захист в країнах Європейського Союзу.....	72

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

І. О. Верба. Поняття та особливості альтернативних способів врегулювання адміністративно-правових спорів у сфері публічно-правових відносин.....	77
О. Р. Пеліщенко. Форми здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти.....	81
Ю. В. Цуркан-Сайфуліна. Міжгалузеві зв'язки компонентів системи права.....	86
В. А. Вдовічен, В. В. Гордєєв. Компетенція органів конституційної юрисдикції.....	90
М. В. Макаров. Моделі античного громадянства та їх особливості в історичній ретроспективі.....	93
Д. О. Скрипник. Перспективна дія правових позицій верховного суду в кримінальному провадженні: чи варто запроваджувати?.....	97
Н. А. Гураленко, О. В. Меленко. Право на докази в процесах конституційного контролю.....	100
І. М. Литвинюк. Позовна заява в адміністративному судочинстві як процесуальна форма звернення до суду.....	103
Ю. О. Виходєць. До питання фіксування негласних слідчих (розшукових) дій, проведених з використанням комп'ютерних технологій.....	108
С. М. Ратушний, О. К. Намясенко. Міжнародні санкції в системі регулювання міжнародних комерційних відносин.....	112
Yu. O. Leheza, Y. A. Volkova. Applicability of procedural reflection of the court in the settlement of electoral disputes (analysis of the practice of the ecthr).....	117
Д. А. Синюшко. Соціально-демографічні ознаки особи кримінального правопорушника, що вчиняє незаконну порубку або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу.....	121
В. О. Рядінська, Ю. О. Костенко. Гарантії не притягнення до відповідальності осіб, які мають намір скористатись одноразовим (спеціальним) добровільним декларуванням щодо належних їм активів.....	125
Ю. С. Козлова. Адміністративно-правовий статус Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу: поняття, зміст та складові структурні елементи.....	131
Т. С. Ківалова, Х. Н. Бєхруз, О. Ю. Цибульська. Щодо питання про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадання дітей в Україні.....	137
О. В. Степаненко. Кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством.....	141
Д. О. Колодін. Досвід кримінальної охорони виборчої системи у законодавстві європейських країн.....	147
В. В. Буга. Доктринальні підходи до визначення адміністративно-правового механізму запобігання правопорушенням у сфері будівництва.....	151
Ю. В. Мєх. Досвід державно-приватного партнерства в секторі безпеки країн ЄС.....	156
М. П. Коваль. Порівняльно-правові аспекти адміністративної юстиції як складова правознавства: сучасний стан.....	160
Т. В. Волошанівська. Забезпечення взаємодії слідчих та оперативних підрозділів при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених дітьми.....	164
С. В. Князєв. Обставини, що підлягають встановленню на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері.....	169

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

- Ye. V. Doiar.** Preconditions and significance of a supreme court overruling from its opinion on the application of law.....5
- V. O. Karpichkov.** Peculiarities of administration in the cities and villages of Galicia at the end of the 18th and the beginning of the 20th centuries.....10

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

- I. L. Kritsak.** Types of pre-court settlement of administrative and legal disputes and the legal basis of their implementation.....16
- O. G. Strelchenko, I. G. Bukhtiyarova, O. A. Bukhtiyarov.** Doctrinal characteristics of subjects of public administration: a modern dimension within the Europeanization of society.....22

INTERNATIONAL LAW. COMPARATIVE JURISPRUDENCE

- D. O. Deineko.** Legal framework and political conditions of peaceful cooperation of the ASEAN. Accession of Ukraine to the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia..... 27
- O. V. Kovalyova.** Features of information provision of pre-judicial investigation within the limits of international legal assistance..... 36
- O. V. Lehka.** International legal regulation of the protection of children's rights under the conditions of the legal régime martial law..... 41

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

- D. E. Bohatov, I. S. Mielieshev, V. S. Prykhodko.** The role of the European Union in supporting peace and international security in the aspect of the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine..... 46
- S. O. Vesnin.** Foreign experience of legal regulation of lawyer's disciplinary responsibility and some areas for its borrowing in the Legislation of Ukraine.....51
- V. A. Zhura, M. V. Kornesiuk, K. I. Stepaniuk.** The place of the prosecutor's office in the process of cooperation with the International criminal court..... 57
- A. M. Kychko, M. O. Sklyar, K. S. Vaganova.** Administrative responsibility for violation of curfew during martial law.....62
- A. O. Ovcharenko, A. V. Myshanych.** The role of the Bureau of Economic Security of Ukraine in the conditions of martial law..... 67
- A. O. Pokrasov, K. M. Martyniuk, L. O. Bulko.** On the question of temporary protection in the countries of the European Union.....72

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

- I. O. Verba.** Concepts and features of alternative methods of settlement of administrative-legal disputes in the sphere of public-legal relations.....77
- O. R. Pelishenko.** Forms of implementation of state policy in the field of vocational pre-higher education.....81
- Yu. V. Tsurkan-Saifulina.** Interbranch connections of the components of the legal system.....86
- V. A. Vdovichen, V. V. Hordieiev.** Competence of bodies of constitutional jurisdiction.....90
- M. V. Makarov.** Models of ancient citizenship and their features in historical retrospect.....93
- D. O. Skrypnyk.** Prospective effect of legal positions of the supreme court in criminal proceedings: should it be implemented?..... 97
- N. A. Huralenko, O. V. Melenko.** The right to evidence in proceedings of constitutional control.....100
- I. M. Lytvyniuk.** Lawsuit in administrative proceedings as a procedural form of appeal to the court.....103
- Yu. O. Vykhodets.** To the issue of fixing covert investigative (search) activities carried out using computer technology.....108
- S. M. Ratushnyi, O. K. Namiashenko.** International Sanctions in the Regulation System of International Commercial Relations.....112
- Yu. O. Leheza, Y. A. Volkova.** Applicability of procedural reflection of the court in the settlement of electoral disputes (analysis of the practice of the court)..... 117
- D. A. Syniushko.** Socio-demographic characteristics of a criminal offender committing illegal logging or illegal transportation, storage, sale of wood.....121
- V. O. Riadinska, Yu. O. Kostenko.** Guarantees of non-prosecution of persons who intend to use a one-time (special) voluntary declaration of their assets..... 125
- Yu. S. Kozlova.** Administrative and legal status of the national bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring: concept, content and constituent structural elements.....131
- T. S. Kivalova, H. N. Bekhruz, O. Yu. Tsybulska.** On the issue of civil law aspects of international child abduction in Ukraine.....137
- O. V. Stepanenko.** Criminal offences related to domestic violence.....141
- D. O. Kolodin.** Experience of criminal protection of the election system in the legislation of European countries.....147
- V. V. Buha.** Doctrinal approaches to determining the administrative and legal mechanism for the prevention of offenses in the field of construction.....151
- Yu. V. Mekh.** Experience of public-private partnership in security sector of EU countries.....156
- M. P. Koval.** Comparative and Legal Aspects of Administrative Justice as a Component of Legal Science: Current State.....160
- T. V. Voloshaniyska.** Ensuring cooperation between investigative and operational units in the investigation of juvenile criminal offenses.....164
- S. V. Kniaziev.** Circumstances to be established at the initial stage of the investigation of criminal offenses in the budgetary sphere.....169

Є. В. Дояр, кандидат юридичних наук, адвокат

ПЕРЕДУМОВИ ТА ЗНАЧЕННЯ ВІДСТУПУ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ВІД ЙОГО ВИСНОВКІВ З ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА

У статті за підсумками опрацювання теоретико-правових джерел, у яких розглядаються основоположні аспекти природи та призначення перегляду найвищою судовою інстанцією її правових висновків, підкреслюється складність цього питання, яка випливає з того, що для його правильного вирішення має враховуватись значна кількість взаємовиключних факторів, які не можна майже неможливо звести до об'єктивних змінних, а вага та конкретне змістовне наповнення кожного з них варіюється залежно від індивідуальних обставин справи та наслідків того чи іншого рішення для більш широкого контексту. Зокрема, визнається, що абсолютна непорушність цих правових висновків може призвести до несправедливих судових рішень через використання застарілих або неправильних зразків розуміння права, а також може невиправдано стримувати сталий розвиток права, важливість чого може переважати правову визначеність та правомірні очікування відповідних учасників правовідносин, особливо, зважаючи на те, що зміна найвищою судовою інстанцією її практики правозастосування є стандартною практикою за сучасних реалій. Разом з тим, вкрай важливим є дотримання найвищою судовою інстанцією деяких умов під час прийняття нею рішення про відступ від її правозастосовних висновків для того, щоб не допустити дезорганізацію суспільних відносин та знецінення цих самих правозастосовних висновків як інструменту правового регулювання.

Ключові слова: відступ Верховним Судом від його правових висновків, висновок Верховного Суду з питання застосування норм права, застарілість та неефективність правових висновків, правова визначеність та легітимні очікування, умови відступу Верховним Судом від його правових висновків.

Ye. V. Doiar. Preconditions and significance of a supreme court overruling from its opinion on the application of law

The article, relying on the results of elaboration of scientific and legal sources considering the fundamental aspects of the nature and purpose of a supreme judicial institution overruling its legal conclusions, emphasizes the complexity of this issue, which stems from the fact that for its proper solution one must take into account many mutually exclusive factors. What is more, these factors could not be reduced to objective variables, and the weight and specific content of each of them varies depending on the individual circumstances of the case and the consequences of a decision for a wider context.

In particular, it is recognized that the absolute inviolability of these legal opinions may lead to unfair judgments through the use of outdated or incorrect examples of understanding of law, and may unduly impede the sustainable development of law, the importance of which may outweigh legal certainty and legitimate expectations. Especially, bearing in mind that the alteration of well-established case-law by highest courts is a standard practice in modern realities. However, it is also obvious that it is of utmost importance for highest courts to comply with certain conditions when deciding to depart from its legal opinions in order to prevent disruption of public relations and devaluation of these legal opinions as an instrument of legal regulation. First of all, every case of overruling should be based on exceptional circumstances, because if the usual change of views on the proper application of a legislative provision is considered sufficient grounds, it will give the parties a reason to hope to deviate from any legal opinion. Moreover, significant destructive consequences of departing from binding law enforcement conclusions can be caused by their retrospective application, i.e. they cover not only the case in which the decision to withdraw was made, but also those that are pending or under review. Individuals and public entities plan their revenues and expenditures, direct resources and make decisions based on the understanding of law that was relevant at the time of the relevant decisions. Determining the illegality of these decisions through retrospective effect of a new legal opinion can lead to difficult law enforcement situations in terms of law and justice and undermine public confidence in the law. In view of this, the regulation of overruling by a supreme judicial institution and its legal consequences is a matter of particular importance.

Key words: department by a supreme judicial institution from its legal opinions, legal certainty and legitimate expectations, obsolescence and ineffectiveness of legal conclusions, preconditions for supreme judicial institution's overruling its legal opinions, supreme judicial institution's opinion on the application of law.

Постановка проблеми. Одним з найбільш масштабних наслідків утвердження висновків Верховного Суду з питань застосування норм права як носіїв загальнообов'язкових зразків правильного правозастосування та надбудови над національним законодавством є поширення на них стандартів, які випливають з принципів верховенства права та належного врядування та використовуються для оцінки якості нормативно-правового регулювання, з урахуванням особливостей природи цих правових висновків, що обумовлюють необхідність певного пристосування вимог до нормативно-правових актів для їх використання як стандартів, яким мають підпорядковуватись правозастосовні висновки Верховного Суду. Однак, ознайомившись з міжнародними стандартами організації та здійснення судочинства, відповідним зарубіжним досвідом та положеннями законодавства України у цій сфері, маємо підстави констатувати значне зрушення лише

у регламентації лише частини аспектів видання, функціонування, зміни та припинення чинності правових висновків. Зокрема, у правових джерелах, як правило, належним чином визначається правовий статус цих висновків, впорядковується доступ до відповідних судових рішень шляхом їх офіційного оприлюднення, однак питання дії правових висновків у часі, підстав та наслідків зміни й припинення чинності правових висновків, а також меж повноважень найвищих судових інстанцій, пов'язаних зі втручанням у нормативно-правове регулювання шляхом видання правових висновків, нерідко лишаються поза правовою регламентацією, утворюючи цим самим правовий вакуум, в умовах якого найвищим судам значно складніше забезпечувати дотримання передбачуваності застосування відповідного законодавства. Більше того, у правовій науці, незважаючи на наявність поодиноких фундаментальних теоретико-правових досліджень з високим науковим рівнем, не приділяється достатня увага аспектам системного значення, пов'язаним з виданням, функціонуванням, зміною та припиненням чинності правових висновків, що не вказує на належне наукове забезпечення діяльності судів у цій частині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Джерелознавчий аналіз охопив наукові праці авторитетних вітчизняних (М. М. Шумило) та зарубіжних вчених (A. Shendruk, J. Walker, A. Burrows, R. Kozel, D. Vong), у яких ґрунтовно опрацьовується той чи інший ключовий аспект передумов та значення відступу найвищою судовою інстанцією від її висновків з питань застосування норм права. Відповідні наукові положення та висновки з цих праць викладаються та осмислюються нижче.

Метою дослідження є визначення основоположних передумов та значення відступу найвищою судовою інстанцією від її висновків з питань застосування норм права.

Результати. Насамперед, ознайомившись з законодавством України та практикою судового правозастосування, маємо підстави для висновку про те, що найбільш масштабним за поширеністю та правовими наслідками проблемним правовим явищем з числа вищенаведених, а отже, й пріоритетним напрямом законотворчості та фундаментальних наукових досліджень є відступ Верховного Суду від його висновків щодо застосування норм права.

Зокрема, за статистичними даними, які навів М. М. Шумило, усього за період з 15 грудня 2017 року до 12 листопада 2020 року Великою Палатою Верховного Суду прийнято 117 постанов, у яких вона відступила: (а) від правових позицій Верховного Суду України (73 відступи), (б) Касаційних судів у складі Верховного Суду (36 відступів), (в) від своїх висновків ВП (18 відступів). Якщо ж розглянути це питання крізь призму юрисдикцій, то отримаємо таку картину:

1) адміністративна юрисдикція – у 22 постановах, із них: 15 постанов, де зазначено про відступ від висновку Верховного Суду України, 2 – від висновку касаційних судів у складі Верховного Суду, 5 – від висновку Великої Палати Верховного Суду.

2) кримінальна юрисдикція – у 3 постановах, із них: 2 – від висновку ВСУ, 1 – від висновку Великої Палати Верховного Суду.

3) господарська юрисдикція – у 35 постановах (із яких у 4 постановах Великої Палати Верховного Суду одночасно зроблено відступ від правових висновків, висловлених як Верховним Судом України, так і касаційними судами), із них: 15 – від висновку ВСУ, 21 – від висновку касаційних судів у складі ВС, 3 – від висновку Великої Палати Верховного Суду.

4) цивільна юрисдикція – у 57 постановах (із яких: у 2 постановах Великої Палати Верховного Суду одночасно зроблено відступ від правових висновків, висловлених ВП Верховного Суду і Касаційними судами у складі Верховного Суду; у 1 – від висновків Верховним Судом України, касаційними судами у складі Верховного Суду і Великої Палати Верховного Суду; у 1 – від висновків Верховним Судом України і Великої Палати Верховного Суду; у 2 – від висновків Верховного Суду України і касаційних судів), із них: 41 – від висновку Верховного Суду України, 13 – від висновку касаційних судів у складі Верховного Суду, 9 – від висновку Великої Палати Верховного Суду [1].

Таким чином, зважаючи на те, що за роки, що охоплюються статистикою, Велика Палата Верховного Суду прийняла 4894 постанов [2], частка відступів складає близько 2,5 %. Для порівняння станом на 2021 рік Верховний Суд США ухваливши за його 232-річну історію діяльності 9095 постанов, переглядаючи його прецеденти 233 рази, що становить також близько 2 % [3]. Зважаючи на це, немає явного зв'язку між інституційною спроможністю або професійною підготовкою суддів та часткою власних правозастосовних висновків, яка відхиляється найвищою судовою інстанцією, що можна покласти в основу висновку про те, що шлях до оптимізації цього правового явища лежить через законодавчу регламентацію та напрацювання науковим співтовариством якісного теоретичного підґрунтя відступу найвищою судовою інстанцією від її правових висновків.

Оглянувши теоретико-правові джерела, у яких розглядаються основоположні аспекти природи та призначення перегляду найвищою судовою інстанцією її правових висновків, маємо підстави констатувати складність цього питання, яка випливає з того, що для його правильного вирішення має враховуватись значна кількість взаємовиключних факторів, які не можна майже неможливо звести до об'єктивних змінних, а вага та конкретне змістовне наповнення кожного з них варіюється залежно від індивідуальних обставин справи та наслідків того чи іншого рішення для більш широкого контексту.

Зокрема, М. М. Шумило справедливо зауважив, що такий інструмент як самовідступ, що час від часу застосовує Верховний Суд має дуалістичну природу. Дуалістичність полягає в тому, що самовідступ містить як об'єктивну необхідність для виправлення помилок або сформульованих раніше правових висновків, так і як ознаки відсутності правової визначеності. Йдеться про те, що самовідступ дозволяє не консервувати «на віки вічні» правові висновки ВС, навіть якщо вони є дискусійними, або помилковими, або змінилися обставини саме такого тлумачення правових норм. Як зазначає вчений, різні суди можуть дійти до неоднакових, але тим не менш раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання з подібними фактичними обставинами. Саме для вирішення таких ситуацій (протистояння правових висновків), зокрема, і покликаний такий процесуальний інструмент як самовідступ. Водночас, важливо пам'ятати, що зміна підходів у застосуванні тих чи тих правових норм, що сформульовані в правових висновках Верховного Суду підважує один із засадничих конвенційних принципів правозастосування – принцип правової визначеності, особливо, якщо врахувати, що такі висновки мають прецедентний характер. Зрештою, кожного разу формулюючи правові висновки Верховного Суду необхідно виходити не із особистого бачення та розуміння права, а із впливу такого висновку на майбутнє правозастосування [4].

Звернувшись до наукових напрацювань та думок авторитетних юристів держав загального права, маємо можливість спостерігати у них таке само протиставлення перспектив дотримання та подолання прецедентів у контексті їх значення для забезпечення справедливого правосуддя, правової визначеності та розвитку права.

Так, судова система Сполученого Королівства традиційно ґрунтується на положенні про те, що використання прецедентів є незамінним фундаментом для визначення того, якою є правова основа для вирішення індивідуальних справ. Прецедент забезпечує, принаймні, незначну ступінь впевненості, на яку особи можуть покладатись у їх справах, а також поступовий розвиток правового регулювання. Водночас, визнається, що надмірно суворе дотримання прецедентів може призвести до неправосудних рішень у деяких справах та не виправдано обмежити розвиток права. Зважаючи на це, вважається, що за звичайних обставин з прецедентами слід поводитись як з такими, що зв'язують, але у виняткових випадках допускається відступ від прецедентів [5].

Переваги дотримання прецедентів підкреслює й Верховний Суд Індії, який визнає, що доктрина обов'язкового прецеденту має позитивну якість сприяти визначеності та послідовності у судових рішеннях, дає змогу органічно розвивати право, а також забезпечує особам можливість передбачати наслідки їх юридично значущих дій у їх повсякденних справах [6]. Як пояснюють Дж. Спрігс та Т. Хенсфорд, найвища судова інстанція встановлює референтну основу для учасників суспільних відносин, забезпечуючи їх інформацією, необхідною для передбачення наслідків їх дій. Слідування прецедентам підтримує цей процес, зменшуючи невпевненість та дозволяючи учасникам правовідносин формувати їх лінію поведінки відповідно до стабільних правил. Подолання ж прецедентів потенційно впливає на соціальні, адміністративні, політичні та економічні відносини, оскільки змушує їх учасників керуватись новими правилами поведінки [7, с. 1092].

Також, звертається увага на те, що щоразу, коли найвища судова інстанція долає прецедент, вона поширює правову невизначеність, спонукаючи суспільство ставати все більш невпевненим щодо того, які установлені підходи до розуміння права залишаться в силі, а від яких найвища судова інстанція відступить [8]. Л. Брандіє у цьому зв'язку вказав на те, що у багатьох справах може бути більш важливою сталість прецедентного права, ніж бездоганне вирішення питань про право. Однак, неухильне дотримання прецедентів може підірвати їх призначення забезпечувати справедливість судових рішень завдяки якомусь більш правильному розумінню принципів права [9].

Поруч з вищевикладеним, у зарубіжній юридичній думці прийнято вважати, що суд схильється перед повчаннями досвіду та силою кращого обґрунтування, визнаючи, що процес спроб та помилок, який є вкрай продуктивним у природничих науках, є цілком застосовним у діяльності судів [3]. У фундаментальних зарубіжних наукових працях, присвячених вивченню досвіду судового правозастосування, стверджується про те, що судді віддають перевагу поступовому розвитку права перед різкими змінами. Як зазначив Д. Вонг, судова влада має сильну прихильність до підтримання закону та порядку і турбується про збереження моральної та соціальної поведінки, до якої вона звикла. У будь-якому разі вони цінують визначеність у законі і не хочуть порушувати існуючі домовленості, укладені між особами. Посилаючись на міркування членів Палати Лордів Сполученого Королівства, вчений зауважує, що само лише виявлення неправильності певного прецеденту є недостатнім для відступу від нього. На їх переконання, остаточність правового регулювання має дуже високу цінність та нею не слід жертвувати без виняткових обставин, оскільки це спонукатиме усіх сторін у справі сподіватись на відступ від прецеденту, що нівелює його значення та збільшить навантаження на судову систему [10, с. 324-325]. Отже, за словами автора, коли прецедент врешті-решт відхиляється, це свідчить про те, що сам прецедент не є просто аномальним явищем, а, зазвичай, він є кричущо неправильним, тобто пов'язаним з незнанням законодавчих положень, перевищенням судових повноважень або явною несправедливістю [10, с. 339].

Привертають увагу й зауваження Р. Козіла щодо того, що може бути декілька причин, за яких підкорення прецеденту є розумним кроком. З-поміж них, підвищення ефективності правосуддя, захист правомірних очікувань та визначення компромісу для суддів з різними уявленнями про право та окремі його складові елементи [11, с. 36]. Водночас, у профільних наукових дослідженнях переконливо обґрунтовується те, що ці причини не дозволяють абсолютизувати непорушність прецедентів. Зокрема, Е. Гуера-Пюжоль звертає увагу на те, що прискорення та спрощення правосуддя завдяки прецедентам є умовним та незначним, адже юристи майже завжди оспорюють застосовність прецеденту до конкретних фактичних обставин або шлях його застосування до них. Консервативний ж аргумент про правомірні очікування не враховує можливість спричинення масштабних несправедливих наслідків від дотримання неоптимального прецеденту. Більше того, всім є відомою можливість найвищих судів відступати від їх прецедентів, на чому мають ґрунтуватись очікування щодо права, застосовного до певних правовідносин [12, с. 499-500].

Окремим та вкрай важливим питанням, яке ґрунтовно та всебічно обговорюється у зарубіжних наукових джерелах є ретроспективна дія відступів від усталених зразків правозастосування, яка виражає наслідки цього явища на макрорівні. Зокрема, вказується на те, що ретроспективна дія судового рішення має значний потенціал підірвати усталене розуміння права, яким фізичні та юридичні особи керувались під час ведення справ у підприємницькій та інших сферах. Правова визначеність та правомірні очікування є тим, що має стримувати значний та раптовий поступ у розвитку права та обмежувати його поступовим розширенням тлумаченням принципів у контексті їх застосування з урахуванням нових ідей та обставин [13, с. 454]. При відступі слід завжди брати до уваги ризик ретроспективною дією нових прецедентів зашкодити основі, на якій були укладені цивільно-правові договори, у тому числі про розпорядження майном, та фіскальні домовленості [5].

Висновки і перспективи. Осмисливши вищевикладене, зазначимо, що видання та послідовне дотримання найвищою судовою інстанцією її висновків щодо застосування норм права забезпечує передбачуваність законодавства, стабільність правовідносин та повне й своєчасне інформування фізичних та юридичних осіб про правові наслідки їх юридично значущих дій. Також, застосування судами цих правових висновків може оптимізувати судочинство та зменшити частку неправильного застосування права судами нижчих інстанцій.

Однак, абсолютна непорушність цих правових висновків може призвести до несправедливих судових рішень через використання застарілих або неправильних зразків розуміння права, а також може не виправдано стримувати сталий розвиток права, важливість чого може переважати правову визначеність та правомірні очікування відповідних учасників правовідносин, особливо, зважаючи на те, що зміна найвищою судовою інстанцією її практики правозастосування є стандартною практикою за сучасних реалій.

Разом з тим, вкрай важливим є дотримання найвищою судовою інстанцією деяких умов під час прийняття нею рішення про відступ від її правозастосовних висновків для того, щоб не допустити дезорганізацію суспільних відносин та знецінення цих самих правозастосовних висновків як інструменту правового регулювання. Насамперед, кожен випадок відступу має ґрунтуватись на виняткових обставинах, адже якщо звичайна зміна поглядів на належний шлях застосування того чи іншого законодавчого положення вважатиметься достатньою підставою, то це дасть учасникам правовідносин привід сподіватись на відступ від будь-якого правового висновку, що нівелює значення всіх правових висновків. Більше того, значні деструктивні наслідки відступ від загальнообов'язкових правозастосовних висновків може спричинити їх ретроспективне застосування, тобто охоплення ними не лише справи, у якій було ухвалене рішення про відступ, а й ті, які перебувають на судовому розгляді або на стадії перегляду судових рішень. Очевидним є те, що приватні особи та публічні утворення планують їх доходи й витрати, спрямовують ресурси та приймають рішення на основі розуміння права, яке було актуальним на момент відповідних рішень. Визначення неправомірності цих рішень через ретроспективну дію нового прецеденту може спричинити складні правозастосовні ситуації з точки зору права та справедливості та підірвати довіру суспільства до права. Зважаючи на це, регламентація відступів найвищою судовою установою від її висновків про застосування норм права та їх правових наслідків є питанням особливого значення.

Список використаних джерел:

1. Шумило М. М. Правові висновки касаційного суду: *inter praeteritum et futurum*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/187091-pravovi-visnovki-kasatsiynogo-sudu-inter-paeteritum-et-futurum>.
2. Верховний Суд. Верховний Суд у цифрах і фактах за 2020 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Zvit_2020_2.pdf.
3. Shendruk A. As the US Supreme Court revisits *Roe v. Wade*, let's revisit its history of overturned rulings. 2021. URL: <https://qz.com/2098152/how-often-are-supreme-court-decisions-overturned/>.
4. Шумило М. М. Правові висновки касаційного суду: *inter praeteritum et futurum*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/187091-pravovi-visnovki-kasatsiynogo-sudu-inter-paeteritum-et-futurum>.
5. Statement to the House of Lords by the Lord Chancellor (Lord Gardiner) on Judicial Precedent of 26 July 1966. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199697/ldinfo/ld08judg/redbook/redbk45.htm>.

6. Supreme Court of India, Union Of India & Anr vs Raghbir Singh By Lrs. Etc on 16 May, 1989 (1989 AIR 1933, 1989 SCR (3) 316). URL: <https://indiankanoon.org/doc/505842>.
7. Spriggs J. F., Hansford T. G. (2001). Explaining the Overruling of U.S. Supreme Court Precedent. *The Journal of Politics*, Vol. 63, No. 4. pp. 1091-1111. URL: <http://www.jstor.org/stable/2691808>.
8. Supreme Court of the United States Judgment of May 13, 2019, Franchise Tax Bd. of Cal. v. Hyatt, U.S., No. 17-1299, 5/13/19. URL: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:NYpwwkT872cJ:https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/17-1299_8njq.pdf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua&client=firefox-b-d.
9. Walker J. M. (2016). The Role of Precedent in the United States: How Do Precedents Lose Their Binding Effect? <https://cgc.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/2/2016/02/CGCP-English-Commentary-15-Judge-Walker.pdf>.
10. Vong D. (2016). Binding precedent and English judicial law-making. pp. 318-346. URL: <https://www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/21n3/vong.pdf>.
11. Kozel R. J. (2017). *Settled Versus Right: A Theory of Precedent*. Cambridge University Press. 180 p.
12. Guerra-Pujol E. (2018). The Problem with Precedent. Book Review of 'Settled Versus Right: A Theory of Precedent' by Randy J Kozel. *ICL Journal*. 12(4). pp. 497-504.
13. Burrows A. (2013). Common Law Retrospectivity in A. Burrows, D. Johnston and R. Zimmermann, *Judge and Jurist, Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*. Ch. 41. pp. 453-557.

В. О. Карпичков, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії права та держави
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ УПРАВЛІННЯ В МІСТАХ І СЕЛАХ ГАЛИЧИНИ КІНЦЯ XVIII – ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ

Стаття присвячена історико-правовому дослідженню особливостей системи самоврядування в містах і селах Галичини у складі Австрійської (Австро-Угорської) імперії з кінця XVIII – до початку XX століття.

Встановлено, що процес реформування місцевого самоврядування в Галичині залежав передусім від адміністративного устрою краю, який неодноразово змінювався впродовж всього часу існування австрійської держави. Проаналізовано, що система самоврядування у містах і селах Галичини була доволі простою та дієвою. У містах на перших періодах органами самоврядування виступали міська лава та рада, а у сільській місцевості адміністративно-управлінські функції були передані власникам доміній – поміщикам. В свою чергу, самоврядні функції в кожній окремій сільській громаді виконував віїт (староста), якому допомагали декілька присяжних. Як адміністративний центр краю, місто Львів користувалося певними привілеями на самоуправління. З часом у великих містах Галичини повноваження органів міського самоврядування почали обмежувати окружні управління, які очолювали старости, а з 1805 року також з'явилися камеральні управління, що контролювали господарську діяльність міст. Обмеження міського самоврядування призвело до появи юридик, які не підпадали під юрисдикцію міста. Після 1886 року основними органами місцевого самоврядування в Галичині були міські та сільські ради. В той період у містах діяли магістрати у складі бурмістра та радників, а самоврядування у селах здійснювалося через сільські представництва, постійними виконавчими органами яких були сільські управління на чолі зі старостами. Загалом адміністративна розбудова Галицького краю розтягнулася на століття і супроводжувалася періодичними адміністративно-територіальними перетвореннями та реорганізацією системи місцевого самоврядування, що також спричинило зміни у активному і пасивному виборчому праві.

Ключові слова: Королівство Галичини та Володимирщини з великим князівством Краківським і князівствами Освенцімським і Заторським, Галичина, місцеве самоврядування, магістрат, віїт.

V. O. Karpichkov. Peculiarities of administration in the cities and villages of Galicia at the end of the 18th and the beginning of the 20th centuries

The article is devoted to the historical and legal study of the peculiarities of the system of self-government in the cities and villages of Galicia as part of the Austrian (Austro-Hungarian) Empire from the end of the 18th to the beginning of the 20th century.

It was established that the process of reforming local self-government in Galicia depended primarily on the administrative structure of the region, which was repeatedly changed during the entire existence of the Austrian state. It was analyzed that the system of self-government in the cities and villages of Galicia was quite simple and effective. In the cities, in the first periods, the city bench and the council were the self-governing bodies, and in the countryside, the administrative and management functions were transferred to the owners of the domains – the landlords. In turn, self-governing functions in each individual village community were performed by a viit (headman), who was assisted by several jurors. As the administrative center of the region, the city of Lviv enjoyed certain self-government privileges. Over time, in the large cities of Galicia, the powers of the city self-government bodies began to limit the district administrations headed by the elders, and since 1805, chamber administrations that controlled the economic activities of the cities also appeared. The limitation of city self-governance led to the emergence of legal entities that did not fall under the jurisdiction of the city. After 1886, the main bodies of local self-government in Galicia were city and village councils. At that time, the cities had magistrates in the composition of the mayor and councilors, and self-government in the villages was carried out through village representatives, the permanent executive bodies of which were the village administrations headed by the elders. In general, the administrative development of the Galicia region stretched over centuries and was accompanied by periodic administrative-territorial transformations and reorganization of the local self-government system, which also caused changes in active and passive electoral law.

Key words: Kingdom of Galicia and Volodymyr Region with the Grand Duchy of Krakow and the Principalities of Oswiecim and Zatorski, Galicia, local self-government, magistrate, entry.

Постановка проблеми. Адміністративний устрій західноукраїнських земель кінця XVIII – початку XX століття завжди викликав підвищений інтерес у представників вітчизняної історико-правової науки. Що не дивно, адже окреслений період ознаменувався багатьма важливими історичними подіями, які наклали відбиток на устрій та суспільне життя західноукраїнських земель і збагатили історію українського народу новим політико-правовим досвідом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням дослідження місцевого самоврядування в Галичині були присвячені праці відомих українських науковців М.А. Вальо, В.С. Кульчицького, Р.В. Петріва, М.М. Лозинського, В.К. Осечинського та інших вітчизняних і зарубіжних істориків права. Однак, не зважаючи на існуючі наукові дослідження, багато наукових праць розкривають дане питання фрагментарно, лишаючи поза увагою важливі аспекти управління у західноукраїнських містах і селах тих часів.

Метою даного дослідження є історико-правовий аналіз організації місцевого самоврядування, а саме особливостей управління у містах і селах Галичини кінця XVIII – початку XX століття, коли край перебував у складі Австрійської (а пізніше Австро-Угорської) імперії на основі систематизації та узагальнення інформації з історичних джерел, пам'яток права, історико-правових досліджень вітчизняних і зарубіжних вчених.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, варто зазначити, що організація місцевого самоврядування в Галичині була тісно пов'язана з адміністративним статусом краю у складі Австрійської імперії, а останній неодноразово змінювався, починаючи від першого поділу Речі Посполитої до революції 1848 року та після 1848 року, коли Австрія перетворилася на капіталістичну країну, а з 1867 року – у дуалістичну Австро-Угорську монархію. Саме тому самоврядування у містах і селах Галичини слід розглядати від моменту приєднання її території і фактично до розпаду австрійської держави.

Аналізуючи систему місцевого самоврядування Галичини тих часів, необхідно зазначити, що австрійська політика мала відвертий колоніальний характер і була спрямована на те, щоб захоплені території слугували сировинним придатком для промислових районів імперії. Після того, як наприкінці XVIII ст. Галичина увійшла до складу Австрії, на перших етапах там діяла тимчасова влада, а колишні польські посадовці продовжували виконувати функції на місцях. Головними органами самоврядування у містах тогочасної Галичини були міська лава та рада. Міську лаву (або міський суд) очолював війт і вона здійснювала судово-виконавчі функції та засідала в міській ратуші у чітко визначені дні. В окремих випадках, коли лава розглядала справи про важкі злочини (в яких виносилися смертні вироки) то збиралися представники магистратів з декількох міст. Міська рада представляла інтереси населення міста та вирішувала суперечки між міщанами, опікувалася майном міста і земельними ділянками втікачів або вигнанців, а також займалася розподілом і збиранням податків, керувала міськими фінансами, займалася будівництвом і ремонтом доріг, мостів, укріплень, здійснювала нагляд за веденням торгівлі та санітарним станом, тощо [1, с. 189]. Цікавим є те, що судові функції міської ради і лави майже не розділялися. Це згодом призвело до їх об'єднання у єдиний орган, що відрізняло устрій міст Галичини від устрою міст у інших володіннях Австрійської імперії.

З 1774 року, коли Королівство Галичини і Лодомерії очолював губернатор, відбулись адміністративні реформи, що відобразилось й на системі місцевого самоврядування краю. Управління у сільській місцевості Галичини австрійська влада планувала організувати за прикладом чесько-моравських провінцій, де існували великі латифундії із власним адміністративним апаратом. Однак, у Галичині переважали середні землеволодіння, а їх власники взагалі не бажали підпорядковуватися будь-якій владі. Приєднавши Галичину, влада Австрії настановилася на доволі поширену там форму громадської організації – домінії, що спиралася на давні традиції місцевого самоврядування. Позаяк створення в сільській місцевості спеціальних органів управління вимагало залучення значних коштів, австрійський уряд не вважав за доцільне створення там низової ланки державного апарату, тому адміністративно-управлінські функції у сільській місцевості були передані домініям, тобто їх власникам – поміщикам [2, с. 57]. Кожна домінія складалася із декількох сіл, що належали одному землевласникові, який представляв на цій території нижчу інстанцію судово-виконавчої влади і відповідно діяв як офіційний представник австрійської влади. До компетенції домінії належало: ведення книги населення, доповідання окружній владі про еміграцію та імміграцію, видавання крайових і візування закордонних паспортів, укладання списків молоді, здатної до військової служби, проведення військової рекрутації, організовування військового постою, місцевої та санітарної поліції, укладання таблиць ринкових цін, публікування правових норм і ознайомлення з ними населення, нагляд за духовенством і єврейським населенням, збирання податків, піклування господарськими справами, тощо. Також домінії виступали судами першої інстанції для скарг підданих, вели судочинство в цивільних і попереднє розслідування у кримінальних справах. За невиконання розпоряджень органів окружної влади, або не доведення до населення розпорядчих актів домініям загрожували штрафи. Варто зазначити, що маючи досить великий вплив на місцях, польська шляхта перетворила домінії у знаряддя власної волі. Така ситуація зберігалася аж до революції 1848 року. Адміністративні та судові функції поміщик у домінії міг здійснювати особисто або через мандатара, якого затверджував окружний староста і утримував сам поміщик. Мандатор здійснював виконавчу влади на селі і формально вважався державним посадовцем, хоча насправді був службовцем домінії, оскільки отримував платню від поміщика. Таким чином, мандатори перебували у подвійній залежності від уряду та опозиційно налаштованої польської шляхти. Така залежність мандаторів нерідко спонукала їх до постійного лавірування під час виконання суперечливих наказів, що було шкідливим для сільського населення. В тогочасних селах мандатори вважалися всесильними [3, с. 21], адже скарги на їхні дії майже ніколи не давали бажаних результатів, а навпаки, інколи могли ще більше погіршити і без того погане становище селянства. До обов'язків мандатора належало: видача та візування паспортів, ведення реєстру населення, оприлюднення нормативно-правових актів, збір податків, встановлення для селян повинностей та контроль

за їх виконанням, доставка на збірні пункти рекрутів, виконання поліцейських функцій, здійснення судочинства по першій інстанції, вирішування поземельних спорів між селянами, догляд за санітарно-епідеміологічними умовами, контроль за веденням торгівлі, тощо. У віданні мандатора перебували місцеві дороги та мости. Він також мав право здійснювати публічні тілесні покарання. Посада мандатора в Галичині була ліквідована лише у 1856 році, в умовах розбудови в імперії конституційної монархії, але навіть в умовах реформування абсолютизму, політична влада на селі продовжувала залишатися в руках поміщиків.

Як нам відомо, спеціальним патентом Йосифа II від 5 квітня 1782 року було скасовано особисту залежність селян від поміщиків. Відтак, селянам надавалось право вільного виходу із сільської громади, право вільно обирати професію та ремесло, одружуватися без згоди поміщика, віддавати своїх дітей до школи, звертатися зі скаргами на поміщика до суду, тощо. Однак, скасувавши кріпосну залежність, закон все одно залишив селян прикріпленими до землі поміщика. Що стосується самоврядування у сільських громадах, то у 1784 році австрійський уряд видав розпорядження, згідно з яким кожне село повинно мати одного вільного і декількох присяжних [4, с. 17]. Вільний мав обмежені представницькі повноваження, а призначав його поміщик із трьох кандидатів, запропонованих сільською громадою. За виконання своїх функцій вільний не отримував платні, одак міг бути звільнений від панщини. Присяжних обирала сільська громада, а їх кількість залежала від розміру населеного пункту та коливалася від двох до 12-ти осіб. У 1846 році порядок обрання вільних дещо змінилася. Так, трьох кандидатів від громади відсилали до окружного управління, яке вже затверджувало одного з них і приймало від нього присягу. Допускалася також можливість верифікації вільних, які добре зарекомендували себе раніше. Вільний мав чималу владу над сільською громадою. До його прямих обов'язків належало управління майном села і судочинство. Він міг карати різками за різноманітні провини (несплату податків на користь громади, уникнення обов'язкових громадських робіт, тощо), заковувати у кайдани. Вільний також повинен був слідкувати за дотриманням моральних норм у сільській громаді. Згідно з губернським розпорядженням від 11 січня 1832 року, вільний і присяжні не мали права карати за вчинені проступки і злочини, а повинні були повідомляти про них домінію. У протилежному випадку вони самі підлягали покаранню за узурпацію судової влади [5, с. 507].

Поза компетенцією Галицького губернського правління, але за його зразком, функціонувала низка дрібних самоврядних місцевих адміністрацій з обмеженим колом повноважень. Однією з таких установ була Галицька соляна адміністрація, яка створювала багато труднощів для австрійської влади. Після анексії території Галичини соляні джерела спочатку знаходились під контролем військової адміністрації, а згодом і губернського правління. У 1782 році австрійський уряд реорганізував управління солевидобуванням в Галичині та створив шість економічних районів – так званих соляних дирекцій, обов'язком яких був нагляд за продажем кам'яної та вивареної солі. До складу кожної соляної дирекції входив директор, інспектор і два писарі. Лише в 1843 році у Відні було створено Центральну дирекцію гірничої справи з метою організації управління гірничими справами і соляними копальнями, зокрема на території Галичини.

У 1783 році Йосиф II видав міську ординацію, яка діяла лише стосовно королівських міст і унормувала міське самоврядування, перевівши його із сфери приватного права (магдебурзького) у сферу публічного (статутного) права імперії. Ординація ввела дворівневу систему управління містом. Так, у містах, з дозволу окружного управління, адміністративні функції виконували магістрати і міські виділи. Магістрат обирався опосередковано міськими виділами та складався з бургомістра, асесорів (радників), синдика і касира. У більших містах бургомістр мав титул президента, а окрім касира, існував ще контролер і дрібний службовий персонал. Членів магістрату обирали міщани на чотири роки, з можливістю подовження їм строку перебування на посаді без повторних виборів, якщо посадовці позитивно себе зарекоментували. У випадку звільнення когось з посадовців оголошувався публічний конкурс на заміщення вакантної посади. Структурно магістрат складався з політичного і юридичного сенатів. Перший займався управлінськими справами, а другий виконував судові функції. Юридичний сенат також поділявся на цивільний та кримінальний. Міські магістрати працювали ще у 56-ти населених пунктах Східної Галичини. Інші міста були позбавлені магістратів і підлягали патримоніальній владі своїх власників. Склад міських виділів міг налічувати до кількох десятків членів (в залежності від кількості населення міста та його економічної потужності) і обирався міщанами. Вся повнота влади у місті зосереджувалася в магістраті, а виділ мав відносно нього контрольні функції [2, с. 49].

Спеціальним патентом цісаря від 31 серпня 1786 року міська ординація була поширена й на місто Львів, як адміністративний центр Галичини. Головним самоврядним органом міста був магістрат, що складався з бургомістра, віце-бургомістра, 12-ти радників для цивільних і кримінальних справ, 4-х радників для поліцейських справ, а також 4-х секретарів. Голоували в магістраті бургомістр (президент) та віце-бургомістр (віце-президент). Також до штату магістрату входило 4 секретарі, 4 протоколісти та 24 канцеляристи. Господарськими питаннями займалися ще 20 осіб допоміжного службового персоналу: слуг суддів, сторожів, надзирателів в'язниці та катів [3, с. 66]. Міського радника можна було обирати лише з осіб, які пройшли спеціальну підготовку та склали відповідні іспити, отримавши на підтвердження цього кваліфікаційний декрет. Результати виборів до органів міської влади підлягали затвердженню державною адміністрацією. Заступаючи на посаду бургомістра і радники складали присягу на вірність цісареві [7, с. 384-389]. Вибори до Львівського магістрату проводив губернський радник. Населення Львова вибирало 100 осіб, з-поміж яких

обирали 24 члени магістрату, а останні, в свою чергу, мали вибирати зі свого складу бургомістра та радників. Члени магістрату отримували платню з державної казни. Президент отримував щорічно 1800 злотих, віце-президент – 1200 злотих, а радники – по 800 злотих. Найменший оклад, у 100 злотих, на рік встановлювався тим, хто доглядав двір [8].

Пізніше, на підтвердження привілеїв Львова, 6 листопада 1789 року Йосиф II видав відповідний нормативний акт. Однак, зрозумівши, що місто має доволі широкі самоврядні права, австрійська влада вирішила їх обмежити. Так, у 1792 році було відмінено право вільного обрання бургомістра і його заступників, а з часом це правило поширилося й на решту міських посадовців. У 1808 році австрійська влада взагалі вирішила відмовитись від інституту виборності магістратів. Відтоді штат останніх призначався окружною владою, а цивільний та кримінальний сенати комплектувались австрійським апеляційним судом [9].

У великих містах – адміністративних центрах, повноваження органів міського самоврядування поступово почали обмежувати окружні управління, які очолювали старости. До складу окружного управління входило від 10-ти до 15-ти службовців, а саме: 5-7 окружних комісарів, протоколіст, бухгалтер, реєстратор, 3 канцеляристи, 6-9 драгунів (посильних на конях). З 1805 року з'являються також камеральні управління, які контролювали господарську діяльність міст. До їх складу входили бургомістри, посесори, касири, контролери та інші посадовці [1, с. 165].

Обмеження міського самоврядування супроводжувалось скороченням території міста, як наслідок, у багатьох містах Галичини існували так звані юридики – феодална власність на міські землі, що не підпорядковувалась юрисдикції міста. Сюди також відносились двори, будівлі, фільварки, а також залежні від феодала міщани. Існували також духовні юридики, які виникали внаслідок надання магнатами пільг церквам, костелам і монастирям. Так, по декілька старостинських, шляхетських юридик містилися у Львові, Буданові, Підгайцях, Чорткові та деяких інших містах Галичини. Звичайно, в соціальному та економічному розумінні юридики не були повністю відокремленими територіальними одиницями міста, оскільки їхня автономність стосувалась здебільшого фінансних питань. Міщани, які належали до юридик, не платили державних і міських податків. Відтак, весь податковий тягар лягав на плечі міської громади, що спричиняло логічне невдоволення останньої. Власники ж юридик всіляко намагались отримати право необмеженого панування у місті. Ситуація навіть дійшла до того, що магістрати деяких міст почали видавати постанови, що забороняли міщанам виходити з-під юрисдикції міста [1, с. 209]. Зрештою, незважаючи на свої недоліки, юридики відмежовували позацехове ремесло від цехового, чим загалом позитивно вплинули на розвиток товарно-грошових відносин у містах Галичини.

В період намісництва, коли у 1861 році Галичина отримала автономію, найнижчою ланкою місцевої влади були начальники міських і сільських громад, а точніше бурмістри в містах і війти в селах, які були підлеглі повітовим старостам.

Зміни в системі міського самоврядування відбулись після 1867 року, коли абсолютна Австрійська імперія стала дуалістичною конституційною монархією Австро-Угорщиною. Тоді основними органами місцевого самоврядування в Галичині були міські та сільські ради. У містах діяли магістрати у складі бурмістра і радників, які призначались австрійським урядом. Самоврядування у селах здійснювалося через сільські представництва, постійними виконавчими органами яких були сільські управління на чолі зі старостами [10, с. 238].

Що стосується самоврядування міст, то важливі зміни відбулись у виборчому законодавстві. Так, відповідно до закону від 12 серпня 1866 року органи місцевого самоврядування обиралися жителями міст і сіл, які не менше одного року сплачували безпосередній державний податок. Винятком були лише духовні особи, службовці, офіцери у відставці, адвокати, учителі, а також ті, чия робота потребувала постійних перездів. Не допускалися до виборів військовослужбовці, засуджені та особи, які знаходились під слідством, а також особи, які отримували державну допомогу та поденні робітники. За заміжних жінок голосували їх чоловіки, а за незаміжніх – уповноважені особи. На підставі виборчих списків формувалися виборчі коли. В громадах, у яких кількість виборців не перевищувала 50, було 2 кола, а в інших – 3. Для цього вся податкова система поділялася, в першому випадку на 2 рівні частини, а в другому на 3 частини і відповідно до цього виборці зараховувалися до того або іншого кола. Кожне коло, залежно від кількості виборців, обирало однакову кількість депутатів та їх заступників. Кількість заступників не мала бути більшою ніж половина наявного складу депутатів і вони вступали на місце вибулих депутатів або заступали тих депутатів, які з якихось причин не могли брати участі у роботі ради. Без виборів до складу ради автоматично входив власник поміщицького маєтку. Якщо на території села чи міста були декілька співвласників поміщицького маєтка, то вони з-поміж себе вибирали одного представника. У 1889 році для 30-ти міст Галичини (за винятком Львова) був виданий окремий закон, який з огляду на їхні менші матеріальні можливості, а також меншу кількість населення визначав постійний склад міських рад в кількості 36 осіб [11, с. 63]. До компетенції міських рад відносилось переважно вирішення господарських питань. Вони могли встановлювати додатки до безпосереднього державного податку в розмірі до 20%. Податки вище 20% могли накладатися лише з дозволу повітової ради, а вище 50% лише за рішенням крайового сейму. Виконавчим органом ради була громадська управа (в більших містах ці функції виконував магістрат), що обиралася радою, на чолі якої стояв начальник

громади (бурмистр) і не менше двох асесорів [11, с. 65]. Міська рада сама вирішувала питання про офіційну мову урядування. В україномовних громадах офіційною словесною та письмовою мовою була українська.

Не зважаючи на зміни, що відбулись у державі, традиційним правом на самоврядування продовжували користуватися поміщики. Згідно із законом про поміщицькі маєтки, останній представляв собою окрему адміністративно-територіальну одиницю на чолі з поміщиком або уповноваженою ним особою. За згодою поміщика, його маєток міг бути об'єднаний із територіальною громадою [12, с. 166].

В другій половині XIX ст. система органів міського самоврядування була дещо реформована. Так, 14 жовтня 1870 року був затверджений статут для міста Львів (що діяв аж до 1933 року), згідно з яким влада в місті належала міській раді та магістратурі. Діяльність міської ради визначалась регламентом, затвердженим нею 18 вересня 1872 року (зі змінами і доповненнями від 9 липня 1874 року, 20 квітня 1876 року та 5 червня 1878 року) [10, с. 238]. До складу львівської міської ради входило 100 депутатів, які спершу обирались на 3 роки, а з 1896 року – на 6 років, однак, кожних 3 роки в порядку жеребкування 50 депутатів мали поступатися місцем новообраним. Активне і пасивне виборче право надавалося міщанам, які сплачували не менше 8 крон державного податку. Від майнового цензу звільнялося духовенство, службовці, адвокати, нотаріуси, лікарі, відповідальні редактори газет, професори вищих закладів освіти, вчителі початкових і середніх шкіл та офіцери у відставці. Позбавлялися виборчого права військовослужбовці, слуги, особи під опікою і робітники з одноденним або тижневим заробітком. Структурно львівська рада складалася з 5 секцій (департаментів). До першої входило 11 депутатів, які займалися справами релігії та опікою. Друга налічувала 25 депутатів, які займалися майновими справами міста, торгівлею та промисловістю. Третя секція також складалася з 25 депутатів, які займалися будівництвом і публічними роботами. До складу четвертої входили 20 депутатів, які віддали питаннями безпеки, порядку, охорони здоров'я, поліцейськими та військовими справами. П'ята секція налічувала 18 депутатів, які віддали організаційними питаннями та освітою. Діяльність кожної із секцій зводилася до таких основних етапів: розгляд пропозиції радою; вирішення справи, що відносилися до її компетенції; виконання функції контролю. Окрім секцій, рада створювала постійні та тимчасові комісії у складі від 3 до 7 осіб. Постійних комісій було лише дві (непостійних доходів і правових питань). До роботи в комісіях могли залучатися не тільки депутати, однак лише з правом дорадчого голосу. Наприкінці XIX ст. львівська міська рада стала поділятися на такі департаменти: міських маєтків і фінансів; непостійних доходів і пропінанції; адміністративних, поліцейських і будівельних справ; військових справ; промислових і торгівельних справ; місцевої поліції, санітарії і опіки; податкових справ; культу, науки і народних шкіл [2, с. 60]. З 1882 року діяв новий департамент – торгових і санітарних справ, а пізніше ще департаменти для справ обліку населення, статистичних і архівних справ. Таким чином, під кінець XIX ст. міська рада Львова складалася вже з 12-ти департаментів. Звичайні сесії ради проходили в кожний другий четвер (за винятком святкових днів), а надзвичайні скликалися на пропозиції секції або на пропозиції не менше ніж 4-х депутатів ради. Зазвичай сесії проходили публічно, але на вимогу не менше 10-ти депутатів вони могли оголошуватися закритими. Дебати, відбувалися виключно польською мовою. До порядку денного включалися лише питання, які до цього були обговорені у відповідних секціях, департаментах або комісіях. Всі рішення приймалися простою більшістю голосів шляхом відкритого голосування (за винятком призначень на посаду). Головуючий не брав участі в голосуванні, а у разі рівної кількості голосів пропозиція вважалася не прийнятою.

Також необхідно зазначити, що у зв'язку з поділом Львова на 5 районів (Центральний, Галицький, Краківський, Жовківський, Личаківський) рада міста обирала з числа депутатів 18 делегатів строком на один рік (згодом на 3 роки), які від її імені виконували в цих районах функції уповноважених представників. У 1896 році за рішенням міської ради Львова кількість делегатів була збільшена до 25-ти осіб [2, с. 56].

Виконавчим органом львівської міської ради був магістрат, який складався з президента, одного (а пізніше з двох) віце-президентів, делегатів, радників магістрату, а також апарату допоміжних службовців. Загальна кількість працівників львівського магістрату у 1870 році налічувала 326 осіб, а в 1895 році – аж 532 особи. Як міська рада, так і магістрат вирішували питання, які відносилися до їх власної компетенції (управління маєтками і фінансами міста, торгівлею, школами, тощо), а також виконували доручені їм справи в галузі урядової адміністрації (проведення виборів до сейму і рейхсрату, військові та інші питання) [11, с. 68]. По першій категорії справ вищезазначеної інстанцією виступав Крайовий комітет, а по другій – намісник. Проте влада останнього зводилася лише до розгляду скарг на рішення міської ради та її магістрату з доручених справ, він міг в будь-який час розпустити раду.

Президент міста виконував функції повітового старости. Він обирався міською радою на весь строк її повноважень і затверджувався імператором.

Висновки. Таким чином, враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що процес реформування місцевого самоврядування в Галичині залежав передусім від адміністративного устрою краю, який неодноразово змінювався впродовж всього часу існування держави. Щодо системи самоврядування у містах і селах Галичини, то вона була доволі простою і дієвою та мала певні особливості в різні періоди. Загалом адміністративна розбудова Галицького краю розтягнулася на століття, а періодичні адміністративно-територіальні перетворення відобразились як на системі місцевого самоврядування, так і на активному та пасивному виборчому праві населення міст Галичини.

Список використаних джерел:

1. Петрів Р.В. Генезис капіталізму у містах Східної Галичини в кінці XVIII – першій половині XIX ст. (1772–1850) / Р.В. Петрів. Івано-Франківськ, 1993. 282 с.
2. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині в другій половині XIX – на початку XX ст. / Кульчицький В.С. Львів, 1966. 68 с.
3. Czynności dzieł z sejmu, który w Królestwach Galicji i Lodomerii na dniu... zgromadził się i trwał do dnia.... Lwów, 1821-1845. 200 s.
4. Кульчицький В.С. Кодифікація права на Україні у XVIII ст. / Кульчицький В.С. Львів, 1958. 30 с.
5. Provinzial-Gesetzsammlung des Königreichs Galizien und Lodomerien. Lemberg, 1827-1846. 1032 s.
6. Бальтазар Гакет і Україна: Статті і матеріали / Авт.–упоряд. М.А.Вальо. Львів, 1997. 152 с.
7. Історія держави і права України: Хрестоматія. Київ, 1996. 224 с.
8. Edicta et mandata universalia Regnis Galiciae et Lodomeriae ... Lemberg, 1772-1804. 900 s.
9. Schematismus des Königreiches Galizien und Lodomerien für das Jahr... Lemberg, 1782-1796.
10. Кульчицький В.С. Апарат управління Галичиною і Буковиною за австрійською конституцією 1867 р. // В.С. Кульчицький. *Наукові праці Кам'янець-Подільського державного педагогічного університету*. Кам'янець-Подільський, 2000. Т. 4. С. 235-238.
11. Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Мікула О.І., Настасяк І.Ю. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини / Кульчицький В.С. Львів, 2002. 82 с.
12. Осечинський В.К. Галичина під гнітом Австро-Угорщини в епоху імперіалізму / В.К. Осечинський. Львів, 1954. 184 с.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.3>

І. Л. Кріцак, аспірант кафедри адміністративного
та господарського права
Запорізького національного університету

ВИДИ ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЇХ ЗДІЙСНЕННЯ

В статті досліджено види досудового врегулювання адміністративно-правових спорів та правові засади їх здійснення. На досягнення мети дослідження в межах даної статті нами були поставлені та вирішені наступні завдання: з'ясовано види досудового врегулювання адміністративно-правових спорів; визначено стан їх правового регулювання та запропоновано напрямки удосконалення процедур їх здійснення.

В результаті дослідження в межах даної статті з'ясовано, що законодавством України визначено можливість досудового порядку вирішення адміністративного спору як альтернативного (рекомендованого), а не обов'язкового способу його вирішення, в той же час чіткого нормативного визначення видів та способів та процедур його урегулювання не визначено. В результаті аналізу чинного законодавства України а також наукових позицій авторів, а також базуючись на результатах власного дослідження виокремлено такі способи досудового врегулювання адміністративно-правових спорів: 1) здійснення адміністративних процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 2) здійснення адміністративних процедур оскарження адміністративного акту суб'єкта владних повноважень, відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру»; 3) медіації – позасудова процедура врегулювання публічно-правового конфлікту (спору), яка здійснюється за допомогою (посередництвом) медіатора.

Встановлено, що для удосконалення процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів доцільно розширити зміст норм Закону України «Про адміністративну процедуру» щодо регулювання процедури оскарження не тільки рішень суб'єкта владних повноважень у формі адміністративного акту, а також оскарження дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, без прийняття адміністративного акту, тобто розширити – предмет оскарження.

Ключові слова: публічно-правовий спір, адміністративно-правовий спір, досудове врегулювання адміністративно-правових спорів, види (способи) досудового врегулювання адміністративно-правових спорів, удосконалення законодавства.

I. L. Kritsak. Types of pre-court settlement of administrative and legal disputes and the legal basis of their implementation

The article examines the types of pre-trial settlement of administrative-legal disputes and the legal basis for their implementation. To achieve the goal of the research within the scope of this article, we set and solved the following tasks: the types of pre-trial settlement of administrative-legal disputes were clarified; the state of their legal regulation is determined and directions for improving the procedures for their implementation are proposed. As a result of the research within the scope of this article, it was found that the legislation of Ukraine defines the possibility of pre-trial resolution of an administrative dispute as an alternative (recommended) and not a mandatory way of resolving it, at the same time a clear regulatory definition of the types and methods and procedures of its settlement not specified. As a result of the analysis of the current legislation of Ukraine, as well as the scientific position of the authors, as well as based on the results of their own research, the following methods of pre-trial settlement of administrative-legal disputes were distinguished: 1) implementation of administrative procedures for appealing decisions, actions or inaction of subjects of power, in accordance with the Law of Ukraine "On the appeal of citizens"; 2) implementation of administrative procedures for appealing an administrative act of a subject of authority, in accordance with the Law of Ukraine "On Administrative Procedure"; 3) mediation – an out-of-court procedure for the settlement of a public-law conflict (dispute), which is carried out with the help (mediation) of a mediator. It has been established that in order to improve the procedure for pre-trial settlement of administrative-legal disputes, it is expedient to expand the content of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure" regarding the regulation of the procedure for appealing not only the decisions of the subject of authority in the form of an administrative act, but also the appeal of the actions and inactions of the subject of authority powers, without the adoption of an administrative act, that is, to expand – the subject of appeal.

Key words: public-legal dispute, administrative-legal dispute, pre-trial settlement of administrative-legal disputes, types (methods) of pre-trial settlement of administrative-legal disputes, improvement of legislation.

Актуальність теми статті. Починаючи з 2005 року з моменту створення та започаткування діяльності в Україні системи адміністративного судочинства та можливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень шляхом звернення до адміністративного суду процедура судового розгляду адміністративно-правових (публічно-правових спорів) почала стрімко розвиватись за зазнала суттєвого

удосконалення, зокрема за рахунок запровадження процедур спрощеного розгляду адміністративних справ. Разом з тим вирішення публічно-правового спору в суді є крайнім способом вирішення правового конфлікту, який попри високу вірогідність законності його вирішення має свої критичні точки, а саме: необхідність підготовки та подання позову шляхом звернення до професійних юристів з оплатою їх послуг, сплати судового збору, розтягування судового процесу в часі за рахунок необхідності проведення суддею формальних процедур розгляду справи, необхідність очікування виконання судового рішення, або продовження судових процедур в межах апеляційного та касаційного перегляду справи. Аналіз практики формування та діяльності адміністративних судів в країнах перед усім Західної Європи, які є орієнтирами для Української системи вирішення публічно-правових спорів, зокрема в Німеччині, Данії, Франції, Нідерландах та інших провідних європейських країнах в яких давно запровадженні та реалізуються альтернативні адміністративному судочинству досудові процедури вирішення адміністративно-правових спорів, ефективність їх досить висока вказує на необхідність їх впровадження у вітчизняну правову систему. Окрім того слід враховувати, що законодавством окремих країн, зокрема Німеччини обмежено право безальтернативного звернення громадян для вирішення публічно-правового спору до адміністративного суду, по окремих категоріях таких спорів встановлена обов'язкова процедура досудового вирішення спору через процедури звернення зі скаргою на діяльність посадової особи суб'єкта владних повноважень до вищестоящої посадової особи цього органу (керівника) або звернення до медіатора – професійного посередника (переговорника) для вирішення цього спору. Такі загальноєвропейські та світові тренди розвитку конфліктної юриспруденції мають бути запроваджені в Україні, і для цього має бути створене належне правове поле регулювання цих відносин та активізовано наукові пошуки досудових альтернативних способів вирішення адміністративно-правових спорів.

Стан дослідженості проблематики. В Україні питанням наукового осмислення досудових альтернативних способів вирішення адміністративно-правових спорів присвячено останнім часом ряд наукових робіт таких авторів як О. Белінської, В. Кузьмишина, Л. Лічмана, М. Мельника, Р. МIRONЮКА, С. РЯТИНСЬКОГО, К. ПРОДІУСА, О. СТЕФАНОВА, Л. ЮХНЕНКА. Таким чином, на теперішній час розпочато пошук оптимальної моделі альтернативних адміністративному судочинству способів розв'язання адміністративно-правових спорів на основі аналізу світового досвіду та експериментальної діяльності окремих судів в Україні. На монографічному рівні окремі аспекти досудового врегулювання адміністративно-правових спорів досліджувались у наукових роботах С.С. Білуги «Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів» (Одеса, 2015), в якій досліджено пере усім теоретичні питання та окремі процесуальні аспекти врегулювання таких спорів в системі національних судів [1]; О.Д. Сидельнікова «Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві» (Харків, 2017) [2], Т.І. Шинкар «Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід» (Львів, 2018) [3], Н.В. Боженко «Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів» (Запоріжжя, 2018) [4], А.Г. Бортнікової «Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів» (Київ, 2019) [5] та С.О. Корінного «Впровадження медіації в адміністративний процес України» (Ужгород, 2019) [6]. Водночас, попри багатовекторність наукової думки та пошуку, питання різновидів альтернативних (досудових) способів вирішення публічно-правових спорів, не знайшли свого однозначного вирішення, що також підкреслює важливість обраної тематики дослідження в межах цієї наукової статті.

У зв'язку з означеним нижче на досягнення мети дослідження в межах даної статті нами будуть поставлені та вирішені наступні завдання: з'ясувати види досудового врегулювання адміністративно-правових спорів; визначити стан їх правового регулювання та запропонувати напрямки удосконалення процедур їх здійснення.

Виклад основних положень. Як вірно зазначає професор Р.В. МIRONЮК, «судове вирішення будь-яких публічно-правових спорів в адміністративних судах є останнім етапом врегулювання спірних правовідносин, що породжує необхідність винайдення ефективних способів досудового їх вирішення» [7, с. 57]. На нашу думку це необхідно здійснювати на підставі удосконалення існуючих процедур позасудового оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, а також впровадження новітніх передових зарубіжних практик їх вирішення. На початку звернемо свій науковий пошук на аналіз вітчизняних способів та процедур позасудового вирішення адміністративно-правових спорів. Зокрема можливість та необхідність таких процедур врегульована на найвищому законодавчому рівні, так ст. 55 Конституції України «Права і свободи людини і громадянина захищаються судом», в якій кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб вказує на те, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [8]. Дотично на це вказує і норма ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) «Право на звернення до суду та способи судового захисту», в якій закріплено, що «захист порушених прав, свобод чи інтересів особи, яка звернулася до суду, може здійснюватися судом також в інший спосіб, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [9]. Ст. 17 КАСУ «Основні положення досудового врегулювання спорів» прямо вказує на те, що «сторони

вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом» [9].

У Рекомендації № R(86) Комітету міністрів державам-членам Ради Європи від 16 вересня 1986 року стосовно заходів із недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди пропонується сприяти примиренню сторін як поза судовою системою, так і до або під час судового розгляду (передбачати, разом із відповідними стимулами, процедури примирення до судового провадження або інші способи врегулювання спорів поза рамками судового провадження), а також визначити органи поза судовою системою, до яких сторони зможуть звертатися для розв'язання позовних спорів на невеликі суми і в питаннях деяких конкретних галузей права [10]. Також, виходячи з аналізу викладених норм та практики Верховного Суду (постанова від 26 березня 2020 року у справі № 1.380.2019.002643), досудове врегулювання спору – це вчинення сукупності дій, за допомогою яких юридичний конфлікт вирішується без звернення до суду шляхом досягнення угоди між сторонами або відмови однієї або обох сторін від взаємних претензій. Застосування або незастосування інституту досудового врегулювання спорів є виключним правом особи, за винятком встановлених у законі випадків [11]. Слід також звернути увагу на правозастосовну практику тлумачення поняття «досудовий порядок вирішення спору», зокрема, у рішенні від 14 березня 2018 р. у справі № 826/11063/17 Київський апеляційний адміністративний суд зазначив, що під досудовим вирішенням спору слід розуміти врегулювання спірних питань між сторонами у позасудовому порядку (тобто будь-якому не судовому порядку) [12]. Викладена позиція узгоджується зі ст. 17 КАС України, де чітко визначені основні положення досудового врегулювання спору, зокрема, якщо сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом [9]. Натомість в ч. 4 ст. 124 Конституції України визначено, що «законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору» [8]. В той же час, як справедливо звертають увагу окремі дослідники, Конституція не вказує які саме процедури досудового врегулювання спору мають бути здійснені для обов'язкового урегулювання спору – чи це процедури медіації чи зовсім інші процедури, порядок здійснення яких встановлений законодавством [13, с.38]. Утім дослідницею звертається увага на існування норм публічного законодавства, які вказують на можливість досудового вирішення адміністративного спору, так «за ч. 4 ст. 122 КАС України, якщо законом передбачена можливість досудового порядку вирішення спору і позивач скористався цим порядком, або законом визначена обов'язковість досудового порядку вирішення спору, то для звернення до адміністративного суду встановлюється тримісячний строк, який обчислюється із дня вручення позивачу рішення за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень; також, згідно з п. 4 ч. 9 ст. 139 КАС України при вирішенні питання про розподіл судових витрат суд враховує дії сторони щодо досудового вирішення спору (у випадках, коли відповідно до закону досудове вирішення спору є обов'язковим) та щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчинялися; згідно п. 4 ч. 4 ст. 169 КАС України позовна заява повертається позивачеві, якщо позивач не надав доказів звернення до відповідача для досудового врегулювання спору у випадках, в яких законом визначено обов'язковість досудового врегулювання, або на момент звернення позивача із позовом не сплив визначений законом строк для досудового врегулювання спору [13, с. 39].

З урахуванням вищезначеного слід зробити проміжний висновок, що законодавством України визначено можливість досудового порядку вирішення адміністративного спору як альтернативного (рекомендованого), а не обов'язкового способу його вирішення; чіткого нормативного визначення видів, способів та процедур його урегулювання не визначено.

Втім аналіз законодавства дає можливість констатувати, що в Україні існують законодавчі основи досудового порядку вирішення адміністративно-правових спорів, наведемо деякі приклади. Так в Главі 24 «Оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) закріплено процедуру оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення відповідно до якої «постанову органу (посадової особи) суб'єкта владних повноважень про накладення адміністративного стягнення можна оскаржити у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі). Відповідно до ст. 293 КУпАП «орган (посадова особа) при розгляді скарги на постанову по справі про адміністративне правопорушення перевіряє законність і обґрунтованість винесеної постанови і приймає одне з таких рішень: залишає постанову без зміни, а скаргу без задоволення; скасовує постанову і надсилає справу на новий розгляд; скасовує постанову і закриває справу; змінює захід стягнення в межах, передбачених нормативним актом про відповідальність за адміністративне правопорушення, з тим, однак, щоб стягнення не було посилено [14]. Іншим прикладом правового регулювання досудового порядку вирішення адміністративного спору є процедура оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів, їх посадових осіб та інших працівників, яка урегульована главою 4 Митного кодексу України [15]. Зокрема відповідно до ст. 25 Митного кодексу «Порядок оскарження рішень, дій або бездіяльності митних органів, їх посадових осіб та інших працівників до посадових осіб та органів вищого рівня» рішення, дії чи бездіяльність посадової особи митного органу оскаржуються до посадових осіб вищого рівня, а саме: щодо митних постів – митниці, структурними підрозділами яких є ці митні пости; щодо митниць, спеціалізованих митних

органів, митних організацій – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну митну політику. Скарга на рішення, дії або бездіяльність посадової особи або іншого працівника митного органу (включаючи заступника керівника) подається керівникові цього органу, організації. Скарга на рішення, дії або бездіяльність керівника митного поста подається до митниці, структурним підрозділом якої є цей митний пост. Скарга на рішення, дії або бездіяльність керівника митниці, спеціалізованого митного органу, митної організації подається до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику. Виконання оскаржуваного рішення може бути зупинено повністю чи в певній частині посадовою особою або органом, що розглядає скаргу. Посадова особа або орган, які розглядають скаргу, зобов'язані надати особі, яка подала скаргу, належним чином обґрунтовану письмову відповідь у визначений законом строк [15]. Крім цього слід додати, що оскарження податкового повідомлення-рішення, винесеного посадовою особою митного або податкового органу здійснюється у порядку, передбаченому Податковим кодексом України [16].

Попри відсутність єдиного нормативного акту, який би регулював процедуру досудового порядку вирішення адміністративно-правових спорів, загальним законом, який частково регулює цю процедуру є Закон України «Про звернення громадян» [17], який в тому числі регулює питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів. Відповідно до ст. 4 цього Закону «до рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі у сфері управлінської діяльності, внаслідок яких: порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян); створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності» [17]. Сама ж процедура оскарження визначена в Розділі II Закону «Порядок розгляду звернень громадян» [17].

Найбільш сучасним нормативним актом, який частково унормовує процедуру досудового вирішення публічно-правового спору через процедуру оскарження є Закон України «Про адміністративну процедуру» [18]. Ним визначено процедуру вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів, а розділ VI «Адміністративне оскарження» регламентує особливості оскарження прийнятого суб'єктом владних повноважень адміністративного акту в результаті адміністративної процедури, а саме: право на оскарження, суб'єкт розгляду скарги, форму та зміст скарги, порядок її подання та розгляду. Цей нормативний акт найбільш повно регламентує процедуру досудового вирішення публічно-правового спору, предметом якого є рішення суб'єкта владних повноважень у формі адміністративного акту, однак не регламентує порядок оскарження дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень як предмету оскарження.

Ще однією із форм досудового вирішення публічно-правових спорів є компроміс, який частіше всього використовується в податкових відносинах. Суть «податкового компромісу» полягає у добровільному декларуванні недоплатчених податків з податку на додану вартість та податку на прибуток. За таких умов платник звільняється від фінансової, кримінальної та адміністративної відповідальності, сплативши лише 10% від задекларованої суми. Інша частка (90%) вважається погашеною, при цьому штрафи та пеня до платника податків не застосовуються. Інститут податкових правовідносин як податковий компроміс широко використовується в міжнародній практиці. Свого часу подібна практика суттєво допомогла Ірландії й Італії вивести з «тіні» частину бізнесу, відновити партнерські відносини з платниками податків та одночасно значно поповнити бюджет. Зниження ставки податку на певний період та звільнення платників від відповідальності застосовується також у США, Німеччині, Великобританії та в інших країнах [19, с.64]. Однак слід зауважити, що використання податкового компромісу, який було запропоновано ще в 2015 році до цього часу не знайшов законодавчого закріплення, та й навряд чи його можна віднести до сфери публічно-правових відносин, частіше його застосування можливо здійснювати як альтернативу юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства.

Та все ж однією із сучасних, і сьогодні основною формою досудового або позасудового вирішення публічно-правових спорів є медіація – позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору), яка здійснюється за допомогою (посередництвом) медіатора, як спеціально підготовленої нейтральної, незалежної, неупередженої фізичної особи, яка проводить медіацію. Так, Боженко Н.В. досліджуючи медіацію як спосіб вирішення адміністративних спорів приходить до висновку, що «медіація це добровільний процес, під час якого третя особа, яка має бути безсторонньою, допомагає сторонам вирішити спір; незалежна третя сторона з відповідною кваліфікацією, знаннями та досвідом – медіатор, керує процесом переговорів та допомагає сторонам знайти взаємовигідне рішення; сторони самостійно приймають рішення щодо способу вирішення спору, можуть безпосередньо впливати на її хід та результати, медіатор жодним чином не може нав'язувати їм свою позицію» [4, с. 18]. Дослідницею запропоновано «передбачити обов'язкове проведення медіації за окремими категоріями адміністративних спорів (спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби; трудові спори про відновлення на роботі і стягнення заробітної плати; про виселення; про визнання права власності на житло в силу приватизації; про захист прав споживачів; про захист честі, гідності і ділової репутації; про стягнення податків і зборів; про стягнення

заборгованостей по комунальних платежах; про відшкодування збитків від дорожньо-транспортної пригоди; пов'язаних з вихованням дітей» [4, с. 18].

Наразі можливість врегулювання публічно-правового спору в позасудовому (медіаційному) порядку з'явилась у зв'язку з прийняттям та набуттям чинності Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року № 1875-IX (далі – Закон) [20]. Закон визначив правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним. Правнича спільнота та сторони адміністративно-правового спору чекають на остаточне запровадження цієї процедури, що значно знизить кількість публічно-правових спорів, спрямованих на судовий їх розгляд.

Висновки. Таким чином, в результаті дослідження в межах даної статті з'ясовано, що законодавством України визначено можливість досудового порядку вирішення адміністративного спору як альтернативного (рекомендованого), а не обов'язкового способу його вирішення, в той же час чіткого нормативного визначення видів та способів та процедур його урегулювання не визначено. В результаті аналізу чинного законодавства України а також наукових позиції авторів, а також базуючись на результатах власного дослідження виокремлено такі способи досудового врегулювання адміністративно-правових спорів: 1) здійснення адміністративних процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, відповідно до Закону України «Про звернення громадян»; 2) здійснення адміністративних процедур оскарження адміністративного акту суб'єкта владних повноважень, відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру»; 3) медіації – позасудова процедура врегулювання публічно-правового конфлікту (спору), яка здійснюється за допомогою (посередництвом) медіатора.

Встановлено, що для удосконалення процедури досудового врегулювання адміністративно-правових спорів доцільно розширити зміст норм Закону України «Про адміністративну процедуру» щодо регулювання процедури оскарження не тільки рішень суб'єкта владних повноважень у формі адміністративного акту, а також оскарження дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, без прийняття адміністративного акту, тобто розширити – предмет оскарження.

Список використаних джерел:

1. Білуга С.С. Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2015. 22 с.
2. Сидельніков О.Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2017. 21 с.
3. Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2018. 220 с.
4. Боженко Н.В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.
5. Бортнікова А.Г. Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 286 с.
6. Корінний С.О. Впровадження медіації в адміністративний процес України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2019. 16 с.
7. Миронюк Р. В. Особливості судового розгляду окремих категорій адміністративних справ: навч. посібник / Р. В. Миронюк. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 352 с.
8. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст.446.
10. Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах: Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 16 вересня 1986 року. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/pd07072014_5.pdf (дата звернення: 25.08.2022).
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 квітня 2020 р. у справі № 520/6589/19. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_17_04_2020_roku_u_spravi_520_6589_19 (дата звернення: 25.08.2022).
12. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 14 березня 2018 р. у справі № 826/11063/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72830512> (дата звернення: 25.08.2022).
13. Наталія Задирака. Досудове вирішення публічно-правових спорів: основи нормативного закріплення та проблеми законодавчого регулювання. *Право України*. 2021. № 10. С. 132-146.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. *Відомості Верховної Ради*. 1984, додаток до № 51. Ст. 1122.
15. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2012, № 44-45, № 46-47, № 48, Ст.552 № 4495-VI.
16. Податковий кодекс України Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011, № 13-14, № 15-16, № 17, Ст.112.
17. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст.256.
18. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 49. Стор. 13. Ст. 2675.
19. Касперович Ю.В. Податковий компроміс як елемент податкової реформи в Україні. *Економіка та держава*. № 2. 2015. С. 61-64.
20. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради*. 2022. № 7. Ст. 51.

УДК 342.6

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.4>

О. Г. Стрельченко, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

І. Г. Бухтіярова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

О. А. Бухтіяров, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
Навчально-наукового інституту економічної безпеки
та митної справи Державного податкового університету
Міністерства фінансів України

ДОКТРИНАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: СУЧАСНИЙ ВИМІР У РАМКАХ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

У статті авторами здійснено ґрунтовну характеристику суб'єктів публічного адміністрування через категорійний апарат досліджуваного поняття у сучасному його розумінні. З метою задоволення публічних та приватних інтересів суспільства функціонують відповідні суб'єкти, які на основі чинного законодавства реалізують надані їм повноваження. Такі суб'єкти називаються суб'єктами публічної адміністрації, до яких, окрім, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, з ціллю реалізації публічного управління, захисту прав та інтересів громадян можуть також вступати як фізичні так і юридичні особи. На шляху України як європейської держави, політика якої реалізується в контексті Стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору відбувається розвиток значних світоглядних перетворень українського суспільства, що актуалізували потребу реформування адміністративного законодавства. Попри значну кількість трактувань зазначених правових категорій «публічної адміністрації», вітчизняні та зарубіжні науковці не дійшли до єдиної позиції, а також відсутнє його законодавче трактування, до сьогоднішнього дня, що й породжує актуальність його вивчення.

Сучасне публічне адміністрування характеризується широким колом уповноважених суб'єктів адміністративно-правових відносин, де обов'язковими учасниками цих відносин є суб'єкти публічної адміністрації, котрі, на основі норм чинного законодавства наділяються відповідними правами та обов'язками у межах наданих їм повноважень. Найбільш поширене виділення таких основних видів суб'єктів адміністративного права: фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства; юридичні особи – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації (в особі їхніх керівників, які очолюють органи управління цих підприємств, установ, організацій); колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи.

Авторами обґрунтовано, що публічна адміністрація включає в себе функціонально-організаційну сукупність суб'єктів адміністрування, які наділені публічно-владними повноваженнями щодо реалізації публічних інтересів. Відзначено, що задля реалізації публічного адміністрування, яке задовольняє публічний інтерес, задіяно широке коло суб'єктів, які наділені відповідними повноважень під час реалізації їх у процесі діяльності.

Ключові слова: адміністративне право, адміністрація, адміністрування, суб'єкти публічної адміністрації, адміністративно-правовий статус, повноваження, публічний інтерес.

O. G. Strelchenko, I. G. Bukhtiyarova, O. A. Bukhtiyarov. Doctrinal characteristics of subjects of public administration: a modern dimension within the Europeanization of society

In the article, the authors carried out a thorough characterization of the subjects of public administration through the categorical apparatus of the studied concept in its modern understanding. In order to satisfy the public and private interests of the society, the relevant entities operate, which, on the basis of the current legislation, implement the powers granted to them. Such subjects are called subjects of public administration, which, in addition to executive power bodies and local self-government bodies, can also be joined by both physical and legal entities for the purpose of implementing public administration, protecting the rights and interests of citizens. On the path of Ukraine as a European state, the policy of which is implemented in the context of the State's Strategic Course to acquire full membership in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization, the development of significant worldview transformations of Ukrainian society is taking place, which actualized the need to reform administrative legislation. Despite a significant number of interpretations of the specified legal categories of «public administration», domestic and foreign scientists have not reached a unified position, and there is no legislative interpretation of it to this day, which gives rise to the relevance of its study. It should be noted that the concept of «public administration» should not be

conceptually identified with such determinants as «state administration» and «public administration». In our opinion, these are genus-species categories.

Modern public administration is characterized by a wide range of authorized subjects of administrative-legal relations, where the obligatory participants of these relations are the subjects of public administration, which, on the basis of the norms of the current legislation, are assigned the corresponding rights and obligations within the limits of the powers granted to them. The most common allocation of the following main types of subjects of administrative law: natural persons – citizens of Ukraine, foreigners, stateless persons; legal entities – bodies of executive power, any other state bodies, local self-government bodies, associations of citizens, enterprises, institutions, organizations (represented by their managers who head the management bodies of these enterprises, institutions, organizations); collective entities (organizations) that do not have the characteristics of a legal entity.

Accordingly, public administration is recognized as an important system-forming component of modern Ukrainian administrative law, which refers to the system of organizational and structural entities that have legally acquired the authority to exercise public power by implementing current legal acts and performing other actions in the public interest.

The authors substantiated that public administration includes a functional and organizational set of administration subjects that are empowered with public-authority powers to realize public interests. It was noted that in order to implement public administration, which satisfies the public interest, a wide range of subjects are involved, who are endowed with the appropriate powers during their implementation in the process of activity.

Key words: administrative law, administration, administration, subjects of public administration, administrative-legal status, powers, public interest.

Постановка проблеми. З метою задоволення публічних та приватних інтересів суспільства функціонують відповідні суб'єкти, які на основі чинного законодавства реалізують надані їм повноваження. Такі суб'єкти називаються суб'єктами публічної адміністрації, до яких, окрім, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, з ціллю реалізації публічного управління, захисту прав та інтересів громадян можуть також вступати як фізичні так і юридичні особи.

Аналіз останніх досліджень. Проблематику щодо дослідження суб'єктів публічного адміністрування у адміністративно-правовій доктрині здійснювали В. Авер'янов, С. Алексеев, В. Бевзенко, Ю. Битяк, В. Галунько, І. Гриценко, О. Дрозд, П. Діхтієвський, О. Єщук, Т. Карабін, В. Колпаков, О. Кузьменко, Р. Мельник, І. Пастух, Ю. Пундор, А. Пухтецька, Р. Сербин, Р. Свистович, Я. Сандул, О. Стрельченко, С. Стеценко, Ю. Фролов, М. Хаустова та ін. Відповідно, усі вони до єдиної позиції не прийшли, що зумовило дослідження даної проблематики.

Формування мети статті. Метою статті є ґрунтовний аналіз правової категорії «суб'єкт публічного адміністрування» у сучасному розумінні в рамках європеїзації суспільства.

Виклад основного матеріалу. На шляху України як європейської держави, політика якої реалізується в контексті Стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору відбувається розвиток значних світоглядних перетворень українського суспільства, що актуалізували потребу реформування адміністративного законодавства. У процесі адміністративного реформування в Україні відбулось теоретичне та нормативне вибудовування «публічної адміністрації» та «публічного адміністрування» (на базі концепції та практики державного управління) як відображення європейської адміністративно-правової концепції «public administration» [1, с. 89].

Перш ніж перейти до характеристики досліджуваної конструкції потрібно з'ясувати сутність таких понять як «суб'єкт», «суб'єкт права» та «суб'єкт публічної адміністрації» та розкрити їх особливості.

Таким чином, суб'єкт (лат. subjectum те, що лежить внизу, перебуває в основі) з точки зору філософії – поняття, яке означає носій діяльності, що пізнає світ навколо себе та впливає на нього; людина або група осіб, культура, суспільство або людство в цілому на відміну від того, що вивчається або змінюється внаслідок дій. Суб'єкт – це особа, організована група осіб, соціальна, етнічна та політична спільнота, суспільство загалом, що здійснюють властиву їм діяльність, спрямовану на практичне перетворення предметної дійсності, теоретичне й духовно-практичне освоєння об'єктивної реальності; носій означених якостей, що уможливають виконання ним суспільно значущих функцій [2, с. 613].

У тлумачному словнику української мови поняття «суб'єкт» визначено у декількох значеннях, як істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності; особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті; особа або організація як носій певних прав і обов'язків; людина як носій певних фізичних і психічних якостей; людина як об'єкт дослідження; предмет судження [3, с. 814].

Ю. Пундор, який вважає, що формування суб'єкта права тісно пов'язане із еволюцією права, в цілому їх можна розглядати як дві сторони одного явища. Сукупність уявлень про суб'єкт права, що згодом стала теоретичним підґрунтям цієї категорії, є одним із елементів предмета теорії держави і права та, відповідно, історії держави і права. У результаті довготривалого розвитку та формування особистості (людини) як суб'єкта права на сьогодні закон визнає кожну фізичну особу суб'єктом права. Також і кожна юридична особа, за якою закон визнає правосуб'єктність відповідного виду в тих чи інших сферах правовідносин, наділена статусом суб'єкта права. Більше того, існують утворення, не наділені законом статусом особи, але визнані ним правосуб'єктами (український народ, українська держава, територіальна громада) [4, с. 30]

О. Скакун трактує категорію «суб'єкти (учасники) правовідносин» як індивідуальні або колективні суб'єкти, які на підставі правових норм використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, тобто реалізують суб'єктивні права і юридичні обов'язки, повноваження і юридичну відповідальність. Щоб стати суб'єктом (учасником) правовідносин, потрібно бути суб'єктом права, тобто мати правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність) [5, с. 43].

Із вищевизначеного необхідно відзначити те, що суб'єкти права це особи, які наділені правосуб'єктністю та здатні приймати участь у будь-яких правовідносинах.

Вчені-адміністративісти, такі як В. Авер'янов під суб'єктами адміністративного права розуміє учасників суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [6, с. 189].

Як визначає Ю. Фролов суб'єкт адміністративного права може бути визначений як особа, яка є носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, встановлених нормами адміністративного права, та яка має потенційну здатність бути учасником адміністративно-правових відносин [7, с. 557].

З точки зору В. Галунька, суб'єкт публічної адміністрації – це суб'єкт владних повноважень, який здійснює публічне адміністрування: надає адміністративні послуги чи виконавчо-розпорядчу адміністративну діяльність. Це насамперед орган чи посадова особа суб'єктів, для яких публічне адміністрування є основним видом діяльності, – органи виконавчої влади та суб'єкти місцевого самоврядування [8, с. 75].

Попри значну кількість трактувань зазначених правових категорій «публічної адміністрації», вітчизняні та зарубіжні науковці не дійшли до єдиної позиції, а також відсутнє його законодавче трактування, до сьогодення, що й породжує актуальність його вивчення.

Відповідно, важливим системоутворюючим компонентом сучасного українського адміністративного права визнається публічна адміністрація, під якою розуміється система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень на здійснення публічної влади шляхом виконання чинних нормативно-правових актів та вчинення інших дій у публічних інтересах [9].

Перш ніж перейти до ґрунтовної характеристики суб'єктів публічної адміністрації потрібно з'ясувати, власне поняття «адміністрація», «публічне адміністрування».

Так, етимологія поняття «адміністрація» ведеться від латинського «administratio», що означає керування, управління, керівництво та формулюється як: 1) управлінська діяльність державних органів; організаційна діяльність у сфері управління; 2) органи виконавчої влади держави; урядовий апарат; 3) посадові особи, що керують персоналом будь-якої установи, підприємства; 4) розпорядники, відповідальні у вихідні будь-чого [10, с. 19].

Необхідно відзначити те, що поняття «публічне адміністрування» концептуально не потрібно ототожнювати із такими детермінантами як «державне управління» та «публічним управлінням». На наш погляд, це є родо видимими категоріями. Саме тому, така позиція не буде дозволяти в нашій статті ототожнювати також й суб'єктів публічної адміністрації, суб'єктів державного адміністрування та суб'єктів державного управління.

У загальному контексті публічне адміністрування як відображення європейської адміністративно-правової концепції «public administration» є діяльністю суб'єктів публічної адміністрації (та суб'єктів, яким делеговані відповідні повноваження) щодо надання приватним особам адміністративних послуг, а також здійснення публічного управління [1, с. 89].

Переходячи до класифікації публічної адміністрації доцільно відзначити те, що власне поняття використовувалося у правовій системі Європейського Союзу, тому воно не є грандіозною новелою у праві.

Відповідно, відзначимо, що у європейському праві публічна адміністрація трактується у широкому та вузькому розумінні. Так, у вузькому сенсі під публічною адміністрацією розуміються регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади, центральні уряди та публічна служба [11, 12].

У відділі права Європейського Союзу термін «публічна адміністрація» почав активно вживатися на початку третього тисячоліття. Він також був вживаний у Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, Проекті Центру політико-правових реформ, де під публічною адміністрацією розуміються органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти, які відповідно до закону чи адміністративного договору мають повноваження забезпечити виконання законів, діяти в публічних інтересах (виконання публічних функцій) [13].

Водночас поняття «публічна адміністрація» законодавцем сьогодні не визначено, проте ст. 3 КАСУ визначає поняття «публічна служба» як діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [14].

Водночас слід зауважити, що поняття «публічної адміністрації» взагалі є не новиною для вітчизняної правової науки. Ю.Л. Панейко зазначав, що основою адміністративного права є те, що воно регулює організацію та діяльність публічної адміністрації [15].

В.К. Колпаков зазначає, що публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний та організаційно-структурний [16, с. 123].

На думку О. О. Кузьменко, поняття «публічна адміністрація» означає відповідну систему органів публічної влади та діяльність цих органів, а також інших установ, які забезпечують виконання законів, підпорядкованих політичній владі та здійснюють публічно-управлінські функції (сюди відносяться органи виконавчої влади, виконавчі органи місцевого самоврядування на рівнях). села, селища, міста, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування) [17, с. 74].

Відповідно, під публічною адміністрацією доцільно функціонально-організаційну сукупність суб'єктів адміністрування, які наділені публічно-владними повноваженнями щодо реалізації публічних інтересів.

З метою формування єдиного трактування детермінанти «суб'єктів публічної адміністрації» необхідно проаналізувати різноманітні погляди дослідників.

Необхідно відзначити те, що суб'єкти публічної адміністрації наділені різним адміністративно-правовим статусом, який потребує ґрунтовного дослідження, так як вони є обов'язковими учасниками адміністративно-правових відносин у різноманітних сферах адміністрування.

Зазначена тенденція є обґрунтованою, не має значення важливо поставити питання про адміністративно-правову термінологію на більш солідну наукову основу, генеральну інвентаризацію всього термінологічного господарства, очистити його від зайвих слів та потурбуватися про систему термінів, здатних точно та правильно визначити нові реальності в публічному адмініструванні. [18, с. 18].

На переконання Р. С. Свистовича, поряд з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, задіяними в реалізації публічного управління, захисті прав та охоронюваних законом інтересів громадян, повноправними учасниками адміністративно-правових відносин можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи приватного та публічного права [19, с. 42].

Так, В. Терещук визначає «суб'єкти публічного адміністрування як суб'єкти адміністративного права, які здійснюють публічне адміністрування та мають статус цих суб'єктів». У цьому контексті поняття публічне адміністрування повинно розумітись як виконання публічних функцій в інтересах держави та суспільства: 1) суб'єктами публічної адміністрації, структуру системи яких доцільно розуміти в широкому контексті (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, атипові суб'єкти, що мають повноцінний статус суб'єктів публічної адміністрації); 2) суб'єктами, які виконують окремі функції суб'єктів публічної адміністрації [1, с. 89].

Сучасне публічне адміністрування характеризується широким колом уповноважених суб'єктів адміністративно-правових відносин, де обов'язковими учасниками цих відносин є суб'єкти публічної адміністрації, котрі, на основі норм чинного законодавства наділяються відповідними правами та обов'язками у межах наданих їм повноважень.

В. Бевзенко відзначає, що термін «публічна адміністрація» недостатньо вживається дослідниками у адміністративно-правовій літературі [20, с.122]., а також і законодавцем, що свідчить про те, що у нормах КАС України вживається лише трактування «суб'єкт владних повноважень»

В українському адміністративному праві та інші класифікації суб'єктів публічної адміністрації. Значна кількість суб'єктів публічної адміністрації обумовлена розширенням та всепроникаючим характером адміністративно-правових відносин, без яких не реалізується публічна влада в державі, не реалізуються суб'єктивні права приватних осіб [20, с. 121].

Необхідно визначити основні ознаки суб'єктів публічної адміністрації як учасників адміністративно-правових відносин, якими є: участь суб'єкта у адміністративно-правових відносинах; наділення суб'єкта публічно-правовими повноваженнями; наявність субординаційних відносин між суб'єктом, що наділений публічно-правовими повноваженнями та підпорядкованими суб'єктами; домінування в відносинах між суб'єктами публічного інтересу; наявність адміністративно-правової правосуб'єктності.

Відповідно, у Курсі адміністративного права за редакцією О. Кузьменко авторський колектив кафедри публічного управління та адміністрування Національної академії внутрішніх справ до органів та інституцій публічної адміністрації функціонально відносять будь-які інші суб'єкти, які здійснюють публічно-управлінські функції (наприклад, орган професійного самоврядування, який держава законом уповноважила здійснювати якісь реєстраційні функції, або навіть підприємство, яке відповідно до законодавства надає адміністративні послуги тощо) [21, с. 103].

Найбільш поширене виділення таких основних видів суб'єктів адміністративного права: фізичні особи – громадяни України, іноземці, особи без громадянства; юридичні особи – органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації (в особі їхніх керівників, які очолюють органи управління цих підприємств, установ, організацій); колективні суб'єкти (утворення), які не мають ознак юридичної особи, але тією чи іншою мірою наділені нормами адміністративного права певними правами і обов'язками: структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення (на кшталт загальних зборів громадян за місцем проживання) тощо [21, с. 103].

Висновок. Суб'єкти права – це особи, які наділені правосуб'єктністю та здатні приймати участь у будь-яких правовідносинах.

Відповідно під публічною адміністрацією доцільно розуміти функціонально-організаційну сукупність суб'єктів адміністрування, які наділені публічно-владними повноваженнями щодо реалізації публічних інтересів.

Необхідно визначити основні ознаки суб'єктів публічної адміністрації як учасників адміністративно-правових відносин, якими є: участь суб'єкта у адміністративно-правових відносинах; наділення суб'єкта публічно-правовими повноваженнями; наявність субординаційних відносин між суб'єктом, що наділений публічно-правовими повноваженнями та підпорядкованими суб'єктами; домінування в відносинах між суб'єктами публічного інтересу; наявність адміністративно-правової правосуб'єктності.

Список використаних джерел:

1. Терещук В. В. Поняття, ознаки та структура суб'єктів публічного адміністрування України. *Право і суспільство*. 2020. № 1 Ч. 2. С 89-94. DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.16>
2. Шинкарук В. І., Озадовська Л. В., Поліщук Н. П. Філософський енциклопедичний словник. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
3. Білодід І. К. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ: Наукова думка, 1970-1980.
4. Пундор Ю. О. Історичний аспект формування категорії «суб'єкт права». *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2011. Вип. 10. С. 24-30.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Київ: Правова єдність, 2014. 524 с.
6. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник у двох томах. Том 1: Загальна частина. Київ: Юридична думка, 2007. 592 с.
7. Фролов Ю. М. Суб'єкти адміністративного права: сутність та підстави класифікації. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2012. №25. С. 549-557.
8. Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Херсон : ОЛДПЛЮС, 2018. 446 с.
9. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія. В.К. Колпаков. К.: Юрінком Інтер, 2004. 528с
10. Гуторова О.О., Стасенко О.М. Адміністративний менеджмент: навч. посібник. Харк. нац. аграр. ун-т ім. В.В. Докучаєва. Харків: ХНАУ, 2014. 383 с.
11. Бухтіярова І. Г. Зарубіжний досвід правового регулювання державної служби та імплементації його в українському законодавстві. *Публічна служба і адміністративне судочинство: виклики і здобутки* : матеріали наук.-практ. конф. (5-6 липня. 2018 року, м. Київ -ВСУ). К.: ВД «Дакор», 2018. 494 с. (С. 68-73).
12. Стрельченко О. Гармонізація національних лікарських політик відповідно з Європейськими стандартами. *Journal World Scienecer. Multidisciplinary Scientific Edition*. 3 (31). Vol. 4. March 2018. С. 21–24.
13. Концепція реформування публічної адміністрації в Україні: Проект центру політико-правових реформ. URL: http://pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf
14. Кодекс адміністративного судочинства від 06 лип. 2005 р. № 27474. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. Ст. 1918.
15. Панейко Ю.Л. Теоретичні основи самоврядування. Львів : Літопис, 2002. 196 с.
16. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : [навчальний посібник]. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
17. Кузьменко О. О. Правові засади надання адміністративних послуг органами державної податкової служби України. О. О. Кузьменко. *Наше право*. 2008. № 4. Ч. 1. С. 71-74.
18. Бельский К. С. Про предмети і систему науки адміністративного права. К. С. Бельский. *Государство и право*. 1998. № 10. 18–26.
19. Свистович Р. С. Суб'єкти публічної адміністрації: сучасний вимір. *Международный научный журнал «Интернаука»*. Серия: «Юридические науки». No 3 (3). 2017. С. 39-43.
20. Загальне адміністративне право: підручник/[Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та інші]; за заг. ред. І. С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2017. 568 с.
21. Курс адміністративного права України: підручник К. : Юрінком Інтер, 2018. 820 с.

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.5>

Д. О. Дейнеко, аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
спеціаліст з консульських та адміністративних питань
Посольства України в Королівстві Таїланд

ПРАВОВА ОСНОВА ТА ПОЛІТИЧНІ УМОВИ МИРНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА АСЕАН. ПРИЄДНАННЯ УКРАЇНИ ДО ДОГОВОРУ ПРО ДРУЖБУ ТА СПІВРОБІТНИЦТВО В ПІВДЕННО-СХІДНІЙ АЗІЇ

Активізація політичного діалогу та економічного співробітництва між Україною та державами-членами Асоціації держав Південно-Східної Азії є одним з інструментів протидії російській агресії. Необхідність політичної та інвестиційної підтримки України регіоном Південно-Східної Азії стала особливо гострою після порушення росією територіальної цілісності України та здійснення пропагандистської кампанії у регіоні з метою приховування міжнародно-протиправних діянь росії. Дослідження політичних засад співпраці України з АСЕАН та відповідно аналіз міжнародно-правового регулювання зносин між Україною та АСЕАН потребує розуміння юридичної природи Асоціації держав Південно-Східної Азії, особливо передумов співпраці держав. Автор поставив за мету: сформулювати розуміння міжнародно-правової основи та економіко-політичних факторів раннього етапу інтеграції в рамках АСЕАН; дослідити переваги та недоліки приєднання не азійських держав до Договору про дружбу та співробітництво в Південно-Східній Азії; проаналізувати норми зобов'язального та рекомендаційного характеру Договору про дружбу і співробітництво АСЕАН для визначення політичних і юридичних наслідків приєднання України до Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН в умовах збройної агресії росії проти України. Встановлено, що держави-засновниці АСЕАН прагнули до створення організації політико-економічного співробітництва, проте її остаточна форма – фінальний продукт співпраці ні у 1967, ні у 2022 не є погодженим і відомим. Погодження декларації АСЕАН про зону миру, свободи та нейтралітету ознаменувало мирний і прогресивний розвиток для соціальної стабільності усього регіону. Держави-учасниці чітко визначили прагнення досягти нейтралітету, не приєднуючись до держав-гегемонів, або альянсів за межами регіону. Важливість Договору про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії та Зони миру, свободи та нейтралітету полягає у відкритті АСЕАН, як окремої асоціації усьому світу. Наразі 49 держав світу з різних регіонів приєдналися до Договору про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії. Приєднання України до Договору спрямляє консолідації політико-дипломатичних зусиль цивілізованих держав світу для протидії агресії та будь-яким проявам застосування сили, подальшому розвитку договірної бази між Україною та АСЕАН.

Ключові слова: Українська дипломатія, АСЕАН, Договір про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії, перший саміт АСЕАН.

D. O. Deineko. Legal framework and political conditions of peaceful cooperation of the ASEAN. Accession of Ukraine to the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia

Intensification of political dialogue and economic cooperation between Ukraine and the member states of the Association of Southeast Asian Nations is one of the tools for countering Russia's aggression. The demand for political and investment support of Ukraine by the Southeast Asian region became especially acute after Russia violated territorial integrity of Ukraine and launched propaganda campaign in the region aimed at concealing Russia's internationally wrongful acts. The study of the political foundations of Ukraine's cooperation with ASEAN and, accordingly, the analysis of the international legal framework of relations between Ukraine and ASEAN requires an understanding of a legal nature of the ASEAN, especially the prerequisites for the cooperation of states. The author set the following goals: facilitate an understanding of the international legal framework, economic and political factors of the early stage of integration within the framework of ASEAN; investigate the advantages and disadvantages of non-Asian countries joining the TAC; analyze the rules of the binding and advisory nature of the Treaty of Amity and Cooperation in order to determine the political and legal consequences of Ukraine's accession to the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia bearing in mind Russia's military aggression against Ukraine. It has been established that the founding states of ASEAN sought to create an organization of political and economic cooperation, but its final shape – the final product of cooperation neither in 1967 nor in 2022 is not agreed upon. The approval of the ASEAN Declaration on the Zone of Peace, Freedom and Neutrality marked a peaceful and progressive development for the social stability of the entire region. ASEAN has clearly defined desire to achieve neutrality without joining hegemon states or alliances outside the region. The importance of the Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia and the Zone of Peace, Freedom and Neutrality lies in the opening of ASEAN as a new association to the world. Currently, 49 countries of the world from various regions have joined the Amity and Cooperation Treaty. Ukraine's accession to the Treaty will lead to the consolidation of the political and diplomatic efforts of the civilized countries of the world to counter aggression and any manifestations of the use of force, and further negotiation of the international instruments between Ukraine and ASEAN.

Key words: Ukrainian diplomacy, ASEAN, Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia, the first ASEAN summit.

© Д. О. Дейнеко, 2022

Постановка проблеми та методи дослідження. Дослідження політичних умов співпраці України з АСЕАН та відповідно аналіз міжнародно-правового регулювання зносин між Україною та АСЕАН потребує розуміння юридичної природи Асоціації держав Південно-Східної Азії, особливо передумов співпраці держав. Військово-політичні кризи, соціальні питання, стихійні лиха та потреба мирного співіснування були основними причинами інтеграції держав Південно-Східної Азії в рамках АСЕАН у 2 половині ХХ століття. Автор категорично не згоден, що необхідність дослідити приєднання України до Договору про дружбу та співробітництво в Південно-Східній Азії (АСЕАН) може обмежитися лише типовими критеріями оцінювання міжнародного договору. Оцінювальне дослідження не буде об'єктивним, буде відірване від реальності та історії регіону Південно-Східної Азії. Для отримання неупереджених та детальних результатів досліджень було вирішено використовувати спочатку розвідувальний метод для визначення юридичного характеру декларації про зону миру, свободи та нейтралітету АСЕАН, а потім аналітичний метод для поглибленого вивчення міжнародно-правових актів, що були укладені протягом першого саміту АСЕАН в Балі від 1976 року, зокрема, Договору про дружбу та співробітництво в Південно-Східній Азії.

Мета статті. 1. Сформулювати розуміння міжнародно-правової основи та економіко-політичних факторів раннього етапу інтеграції в рамках АСЕАН. 2. Дослідити переваги та недоліки приєднання не азійських держав до Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН. 3. Проаналізувати норми зобов'язального та рекомендаційного характеру Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН для визначення політичних і юридичних наслідків приєднання України до Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН в умовах збройної агресії росії проти України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перший саміт Асоціації держав Південно-Східної Азії (далі – АСЕАН) на Балі, який проходив протягом 23-24 лютого 1976 року ознаменував другий етап розвитку АСЕАН. Першим етапом розвитку співпраці в рамках АСЕАН є, власне, створення АСЕАН у 1967 році. АСЕАН була створена 8 серпня 1967 року в Бангкоку п'ятьма країнами-засновницями: Індонезією, Малайзією, Філіппінами, Сінгапуром і Королівством Таїланд. Міністри закордонних справ Таїланду та Сінгапуру, Секретар МЗС Філіппін, Заступник Прем'єр-міністра Малайзії та Міністр президії з політичних питань/Міністр закордонних справ Індонезії підписали Декларацію Асоціації держав Південно-Східної Азії [1]. Текст декларації є стислим за обсягом, проте містить як організаційні, так і політико-економічні зобов'язання для підписантів. Окрім зобов'язань щодо взаємоповаги, дотримання принципів Статуту ООН та, окремо, поваги до верховенства права, що перераховано у пункті 2 Декларації АСЕАН, держави-засновниці домовилися:

- 1) сприяти розвитку південно-азійських студій у освіті;
- 2) проводити щорічні зустрічі міністрів закордонних справ членів АСЕАН;
- 3) заснувати постійний комітет під головуванням міністра закордонних справ приймаючої країни;
- 4) створити представництва АСЕАН у кожній державі-учасниці, а також *ad-hoc* комітети за участі фахівців.

Для розуміння подій 1976 року на саміті АСЕАН в Балі, необхідно пам'ятати про наступне:

- 1) повернення до безпечної військово-політичної ситуації у Індонезії за довгий час з 1965 року, коли відбулася спроба державного перевороту (*також відома як гестапу, не ототожнювати з гестапо*);
- 2) індонезійсько-малайзійський збройний конфлікт було вирішено (*припиненням повноважень Президента Індонезії Сукарно*);
- 3) утворення нової незалежної держави – Республіки Сінгапур у 1965 році;
- 4) закінчення війни у В'єтнамі (*кривавою перемогою комуністичних сил*).

Ці факти підтверджують думку, що з 1967 до 1975 року співпраця між членами АСЕАН була нединамічною через політичні суперечності держав. Наприкінці 1975 року, як вказує колишній міністр закордонних справ Таїланду Тханат Кхоман, лідери майбутніх держав-засновниць АСЕАН відчули потребу у проведенні спільного обговорення для вирішення нагальних питань. Підготовка до саміту тривала 3 місяці, а Індонезія зіграла ключову роль у підготовці проекту першої Декларації Балі [2]. Вивчаючи оригінальний текст Декларації Балі 1976 року, прошу зосередити вашу увагу на першому пункті, що наголошує на «... зміцненні гнучкості АСЕАН». Гнучкість (*в оригіналі з англ. flexibility та інд. ketahanan*) – покликана створити умови обов'язкового врахування інтересів партнерів та суворого дотримання взятих зобов'язань одночасно.

Однією з правових передумов першого саміту на Балі, окрім розвитку дружніх зв'язків між лідерами держав, стало укладання декларації про зону миру, свободи та нейтралітету (*в оригіналі з англ. Zone of Peace, Freedom, and Neutrality*) в 1971 році у Куала-Лумпурі. Основний текст угоди про зону миру, свободи та нейтралітету складається усього з 70 слів й фактично повторює найменування угоди, вказуючи на визнання зони миру для держав-учасниць, яка не залежить від проявів втручання третіх держав поза угодою [3]. Додатково у пункті 2 Декларації держави-учасниці погоджуються докладати узгоджених зусиль для розширення сфер співпраці, що сприяло б ефективності, солідарності та тіснішим відносинам. На цьому основний текст декларації закінчується. Набагато цікавішою автору здається преамбула декларації про зону миру,

свободи та нейтралітету, визнаючи її невід'ємною частиною міжнародної угоди керуючись ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Отож, враховуючи вищезазначені політико-економічні умови, преамбула до декларації визначила наступні нагальні регіональні прагнення для Індонезії, Малайзії, Сінгапуру, Філіппін та Таїланду:

- 1) послаблення міжнародної напруженості та досягнення довготривалого миру;
- 2) погодження нейтральності держав Південно-Східної Азії (далі – ПСА) та пошук засобів забезпечення цього; *(Відразу варто зазначити, що поняття нейтральності у Декларації жодним чином не наклало на держав-учасниць зобов'язання зберігати стан нейтральності і бездіяльності під час регіональних збройних агресій у світі, зокрема, під час повномасштабної збройної агресії росії проти України. Декларація про зону миру, свободи та нейтралітету має регіональний характер та станом на 1971 рік мала на меті попередження можливих майбутніх регіональних конфліктів у регіоні ПСА);*

- 3) визнання імперативних принципів міжнародного права та визнання права кожної держави, незалежно від її площі, на здійснення незалежного державотворення та здійснення внутрішніх справ. Особливої уваги потребує згадка у преамбулі про Декларацію Бандунзької конференції 1955 року. Вбачається, що з метою надання запевнень у повазі та у мирних намірах регіональному гегемону Китайській Народній Республіці держави-члени АСЕАН включили до Декларації згадку про дотримання Декларації про сприяння миру та співробітництву у всьому світі 1955 року [4].

Витлумачуючи юридичний стиль написання документу на практичне значення тексту, автор виокремив наступні сигнали декларації:

- 1) регіон повинен досягти нейтралітету, не приєднуючись до великих держав за межами регіону та не ворогувати з ними;

- 2) держави-учасниці АСЕАН інформують Сполучені Штати, Радянський Союз і КНР, та просять їх гарантувати, що вони не конкуруватимуть у регіоні Південно-Східної Азії;

- 3) члени АСЕАН забезпечують свій власний мирний і прогресивний напрямок національного розвитку для соціальної стабільності усього регіону.

Реалізація регіонального нейтралітету стала одним із головних завдань АСЕАН у цей період. Для досягнення цієї мети учасники повинні були спочатку спільно протистояти азіатській системі комуністичних режимів, в тому числі Радянському Союзу. У цьому питанні країни АСЕАН були майже однастайні. 24 січня 1972 року Президент Філіппін Фердинанд Маркос у своїй промові перед Конгресом розгорнуто обґрунтував, що «безпека Азії в основному має залежати від самих азіатів» [5]. Міністр закордонних справ Індонезії Адам Малік (після ротації з посади Посла Індонезії у Радянському Союзі і Польщі) висловив позицію, що «азіатська система безпеки» Радянського Союзу базується на упередженості та не передбачає участь інших держав [6]. У квітні 1973 року на 6-й зустрічі міністрів АСЕАН на порядок денний було винесено детальне обговорення питання «азійської системи безпеки», яка суперечила меті політичного нейтралітету АСЕАН, і тому була відхилена. На зустрічі делегати також виступили за рішучі дії щодо заборони пропаганди наддержави в регіоні. Іншим конкретним проявом досягнення мети нейтралітету АСЕАН є активний розвиток партнерських відносин та співпраці з країнами третього світу та зміцнення солідарності з ними.

У квітні 1972 року, незабаром після Куала-Лумпурської декларації, АСЕАН провела свою п'яту зустріч на рівні міністрів, керуючись тим, що національне та регіональне співробітництво є «єдиною передумовою» для «запобігання іноземним державам розширювати свою конкуренцію за владу» [7]. Країни АСЕАН можуть протистояти змінам і пережити зміни тільки з тими силами, які їх об'єднують. На зустрічі було висунуто гасло «забезпечення власних сил» і домовлено про «спільні кроки» в економічній політиці АСЕАН.

Прагнення АСЕАН до політичної та економічної співпраці в рамках регіонального співробітництва мали переважно вираження у заявах урядів, в перші кілька років АСЕАН не робила значних практичних кроків для співпраці зі своїми державами-членами. Співпраця не стояла на порядку денному до першого саміту АСЕАН на Балі в лютому 1976 року. У 1975 році комуністичні партії трьох країн Індокитаю перехопили владу, що сприяло кадрово-політичним змінам в регіоні Південно-Східної Азії. В той час Сполучені Штати ще більше зменшили свій вплив в Азії. Крім того, світова нафтова криза завдала важкого удару по зовнішній торгівлі країн АСЕАН. Зіткнувшись із цією ситуацією в рамках єдиної регіональної організації в південно-східній Азії необхідно було терміново об'єднати думки та сформулювати заходи. Після приватних консультацій глав держав-членів АСЕАН було вирішено провести перший саміт з моменту створення АСЕАН у лютому 1976 року на Балі (Індонезія). На зустрічі було проаналізовано ситуацію, що склалася в південно-східній Азії після закінчення Другої війни в Індокитаї в 1975 році, а також обговорено актуальні соціальні питання, що стоять перед АСЕАН. Насамкінець центральною темою зустрічі було економічне співробітництво. Учасники зустрічі дійшли згоди, що сприяння економічному розвитку є основою вирішення соціальної та політичної стабільності, а вирішення проблем у регіоні необхідно шукати всередині регіону, а не покладатися на допомогу зовнішніх сил. З цією метою на зустрічі було прийнято два важливі програмні документи: «Договір про дружбу та співробітництво в Південно-Східній Азії» та «Декларацію єдності АСЕАН» (в оригіналі з англ. – *Declaration of ASEAN Concord*).

Основним змістом Договору про дружбу та співробітництво в Південно-Східній Азії (ТАС) є закріплення основних принципів співпраці АСЕАН:

- 1) повага до суверенітету;
- 2) невтручання у внутрішні справи держав;
- 3) відмова від погрози силою і застосування сили;
- 4) мирне врегулювання конфліктів у регіоні.

Ці принципи лягли в основу того, що стало відомо як «підхід АСЕАН». У «Декларації єдності АСЕАН» вперше було запропоновано комплексний план співпраці, який включав політичну співпрацю. У документі детально визначаються зміст і форми політичної, економічної, соціальної, культурної та безпекової співпраці, а також формулюються практичні заходи. Таким чином було створено нормативне регулювання співробітництва, яке тривалий час обмежувалося дискусійним рівнем. У документі також наголошується на посиленні почуття ідентичності АСЕАН і створенні «сильної спільноти АСЕАН». Ще одним важливим аспектом саміту є створення Секретаріату АСЕАН. Протягом останніх 10 років, хоч АСЕАН і був регіональною організацією постійної адміністративної структури не існувало. Вищим органом прийняття рішень була зустріч міністрів закордонних справ держав-членів, а голова щорічно змінювався міністрами закордонних справ держав-членів. З метою більш ефективної координації внутрішніх інститутів АСЕАН і більш ефективного виконання різноманітних завдань АСЕАН необхідно було створити центральну адміністративну структуру. Отож, на першому саміті на Балі лідери держав-учасниць підписали «Угоду про створення Секретаріату АСЕАН» (Agreement on the Establishment of the ASEAN Secretariat). Відповідно до ст. 3 Угоди про створення Секретаріату АСЕАН, Генеральний секретар призначається на зустрічі міністрів закордонних справ АСЕАН за поданням договірних держав терміном на два роки. Генеральний секретар є відповідальною особою за зустрічі міністрів закордонних справ АСЕАН та виконує інформаційно-адміністративну роботу для забезпечення злагодженої діяльності Постійних комітетів АСЕАН, експертних груп та *ad hoc* комітетів. Генеральний секретар не є Генеральним секретарем АСЕАН за аналогією інших багатосторонніх організацій (оскільки він не є політичним речником АСЕАН), а лише Генеральним секретарем Секретаріату АСЕАН. Тому його повноваження обмежуються Секретаріатом, і він здійснює повноваження від імені Секретаріату, а не всієї АСЕАН. Таким чином, він не є незалежним виконавчим органом, а лише відповідає за деякі повсякденні справи, головним чином за обробку кореспонденції та ведення фінансових справ Секретаріату.

Суб'єкти міжнародного права можуть отримати статус партнера по діалогу з АСЕАН, проте АСЕАН не визнає їх повноправними партнерами без визнання Зони миру, свободи та нейтралітету. Більшість партнерів по діалогу з АСЕАН вже взяли на себе політичні зобов'язання щодо дотримання Зони миру, свободи та нейтралітету. Таким чином, держави-учасниці на першому саміті АСЕАН на Балі створили договірну організацію, надали їй правосуб'єктність та проголосили Південно-Східну Азію зоною миру, свободи та нейтралітету.

Проаналізувавши політичні мотиви держав АСЕАН щодо інтеграції у другій половині XX століття, автор вважає можливим наступний розгляд трьох міжнародно-правових питань:

- 1) сформулювати чітко та зрозуміло перелік зобов'язань за Договором про дружбу і співробітництво АСЕАН;
- 2) визначити причинно-наслідковий зв'язок та юридичні умови приєднання до Договору про дружбу і співробітництво АСЕАН країн не членів АСЕАН;
- 3) проаналізувати активні зобов'язання України та, можливо, необхідність утримання від певних дій у разі отримання Україною погодження від держав-членів АСЕАН на приєднання до угоди.

Prima facie, Договір про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії є збіркою загальних принципів і положень, що регулюють відносини між державами-учасницями угоди задля досягнення «вічного миру, вічної дружби та співпраці». Проте, поглянувши детальніше стає зрозуміло що першою, серед інших метою є досягнення згоди учасниками вирішувати конфлікти мирним шляхом та утримуватися від застосування сили. Питанню вирішення конфліктів відведено Розділ IV угоди. У статті 13 Договору зазначено, що сторони повинні діяти сумлінно, щоб запобігти виникненню суперечок між ними. Сторони зобов'язані «утримуватися від погрози силою або її застосування» і замість цього закликані вирішувати суперечки «шляхом дружніх переговорів». Задля досягнення цієї мети статтею 14 Договору засновується Вища Рада (*High Council*), що складається з представників на рівні міністрів від кожної держави-учасниці, для вирішення спорів. Зі змінами, внесеними Протоколом 1987 року, система врегулювання суперечок, встановлена статтею 14, допускає участь держав-учасниць поза межами Південно-Східної Азії, якщо ці держави «безпосередньо залучені до суперечки, яка має бути врегульована». Отже, держави-члени Угоди мають додаткову інстанцію для можливого врегулювання суперечностей шляхом переговорів. В той же час, згідно статті 17 Договору держави не позбавлені права звернутися до Міжнародного Суду ООН для врегулювання спору у формі судочинства. Безумовно, Договір також не накладає зобов'язання на держав-членів утримуватися від вираження політичної підтримки, або набувати статусу сторони, що не заявляє самостійних вимог у міжнародних судових установах.

Слід зауважити, що розгляд Міжнародним судом ООН спорів між Індонезією проти Малайзії, Малайзії проти Сінгапуру та Камбоджі проти Таїланду не ставить питання дружби та довіри в АСЕАН у глухий кут. Навпаки, погодження країнами передати свій територіальний спір на розгляд Міжнародного суду вказує на існування духу дружніх відносин між ними та підтримки принципу незастосування сили для вирішення конфліктів [8]. Важливо усвідомлювати, що стаття 16 ТАС обмежує застосування статті 15 випадками, коли всі сторони спору погоджуються до її застосування. Справедливо зазначити, що з цієї причини Вища Рада не збиралася для вирішення спорів, що виникають в рамках Договору.

Держави-учасниці згідно статті 2 керуються у своїх зносинах основоположними принципами, що викладені у статті 1 Договору. Ці принципи повторюють принципи міжнародного права, що викладені у статтях 1-2 Статуту ООН, за виключення: 1) право кожної держави на державотворення без зовнішнього втручання, підривної діяльності чи примусу; 2) результативного співробітництва між членами. Умови договору зводяться до зрозумілої формули – тісна політична і економічна співпраця для попередження будь яких міждержавних конфліктів, особливо із застосуванням сили. Із цією метою держави інкорпоровали до Угоди вимогу про утримання від певних дій у статті 10. Стаття 10 Договору про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії передбачає, що жодна сторона не повинна «в будь-якій формі або в будь-яким шляхом брати участь у діяльності, яка становитиме загрозу політичній та економічній стабільності, суверенітету або територіальній цілісності іншої сторони». Угода не перераховує певні типи діяльності, що становлять «загрозу» політичній чи економічній стабільності, суверенітету чи територіальній цілісності іншої сторони, або який тип поведінки є забороненим. Вбачається, що мова йде про фінансування тероризму, блокування торговельних портів, проведення навчальних заходів збройних сил на лінії кордону держав-учасниць та бездіяльність у випадках вчинення однією з держав міжнародно-протиправних діянь. Лідери АСЕАН розглядають ТАС не лише як статутний документ для організації, а й як установчі керівні принципи, які зміцнюють довіру між членами, тим самим сприяючи підтримці регіонального миру[9].

Згідно Договору про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії в редакції 1976 року, угода була відкрита для ратифікації п'ятьма державами-засновниками АСЕАН, і головне, була відкрита лише для приєднання іншим державам Південно-Східної Азії. Згодом у 1987 році до ТАС були внесені зміни, що дозволили приєднання держав поза межами Південно-Східної Азії за згодою членів АСЕАН, а також встановлено правила щодо того як держави за межами Південно-Східної Азії можуть брати участь у механізмі врегулювання спорів в рамках Угоди.

Протягом 55-го саміту Міністрів закордонних справ АСЕАН, який проходив з 30 липня по 6 серпня 2022 року у Королівстві Камбоджа, окрім підведення підсумків співпраці держав-членів АСЕАН, шість не азійських держав світу підписали договір про приєднання до Договору про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії [10]. Дипломати з Данії, Греції, Нідерландів, Оману, Катару та Об'єднаних Арабських Еміратів висловили запевнення у важливості угоди з огляду на тривалу взаємовигідну співпрацю з АСЕАН та повагу до принципів розв'язання спорів мирним шляхом, невтручання у внутрішні справи держав, розширивши кількість учасників угоди до сорока дев'яти держав світу. Доктор Абдулнассер Альшаалі, який представляв ОАЕ на саміті, заявив що підписання ТАС відображає прагнення ОАЕ зміцнювати та розвивати економічні відносини з країнами АСЕАН. Він додав, що підписання ТАС є останнім кроком у програмі ОАЕ на приєднання до АСЕАН як партнера секторального діалогу [11]. Це твердження дає можливість усвідомити опрацювання урядом ОАЕ шляхів отримання преференційного ставлення в рамках торгівлі, інвестування з державами членами АСЕАН.

Розглядаючи вже підписані документи про приєднання до Договору про дружбу і співробітництво можна виокремити декілька важливих умов:

- 1) у протоколі вказано, що всі держави АСЕАН висловили згоду на приєднання певної країни до угоди;
- 2) держава підписант бере зобов'язання «сумлінно виконувати та реалізовувати всі положення, що містяться в угоді» [12] включаючи сприяння миру у регіоні. До слова, Китайська Народна Республіка стала першою державою, яка приєдналася до ТАС у 2003 році, через 18 років кількість підписантів досягла 49 держав [13].

Очевидними причинами зацікавленості держав світу у АСЕАН і відповідно приєднання країн до участі у Договорі про дружбу і співробітництво АСЕАН є економічні чинники: наявність величезного споживчого ринку АСЕАН, розвинута логістична інфраструктура, різноманіття корисних копалин у регіоні, кліматичні умови Південно-Східної Азії, що безпосередньо мають вплив на сільське господарство, паливно-енергетичну та хімічну промисловість. На підтвердження вищезгаданих висновків автора розглянемо офіційні статистичні дані з Щорічного статистичного звіту АСЕАН за 2021 рік. У 2020 році загальний сукупний ВВП десяти держав-членів АСЕАН становив 3 трильйона доларів США, такий об'єм робить АСЕАН п'ятою за величиною економікою у світі після США (20,9 трильйона доларів США), Китаю (14,7 трильйона доларів США), Японії (5,0 трлн доларів США) і Німеччини (3,8 трлн дол. США).[14] В АСЕАН протягом 2000-2019 років спостерігалася позитивна динаміка ВВП, незважаючи на світову економічну кризу 2008-2009 років. Однак у 2020-2021 рр. темп знизився через вплив пандемії COVID-19. За останні два десятиліття загальна торгівля товарами АСЕАН зросла майже в 3,5 рази, досягнувши у 2020 році понад 2,6 трильйона доларів США [14].

АСЕАН продовжує вдосконалювати мережу наземної транспортної інфраструктури, збільшивши загальну довжину доріг на 80,0% за останнє десятиліття, що еквівалентно щорічному середньому зростанню на 6,7%, з 1,4 мільйона кілометрів у 2010 році до понад 2,5 мільйона кілометрів у 2020 році.

На основі систематизації даних Державної служби статистики України встановлено, що протягом 2020 року товарообіг між Україною та країнами АСЕАН становив 2,903 мільярди доларів США. На відміну від 2020 року, який був важким у плані логістичних обмежень, протягом 1-3 кварталу 2021 року торгівля товарами між Україною і АСЕАН досягла 2,543 млрд. дол. Держави АСЕАН найбільше імпортували з України – зернові культури та чорні метали, Україна імпортувала найбільше промислові товари з АСЕАН [15]. Натомість обсяги прямих інвестицій між Україною і державами членами Всебічного регіонального економічного партнерства, до якого входять усі держави-члени АСЕАН станом на 2020 та 2021 роки були незначними, часто інформація з офіційних публічних джерел не відображала цифрові дані та мала примітку «конфіденційно». Це питання, а також механізми вдосконалення економічної дипломатії України досліджувалися автором у січні 2022 року. Аналітичний матеріал є актуальним та доступним для широкого загалу [16].

Obiter dictum, необхідно відзначити доцільність дослідження питання внесення змін до Угоди АСЕАН про торгівлю товарами. Під час 28-го Саміту Міністрів економіки АСЕАН, який відбувся 16 березня 2022 року було обговорено питання:

- 1) покращення цифрового зв'язку, науки та технологій;
- 2) скорочення розриву в розвитку конкурентоспроможності АСЕАН;
- 3) просування більш інтегрованої, інклюзивної, стійкої та конкурентоспроможної АСЕАН; та
- 4) глобальний розвиток АСЕАН [17].

Іншою причиною приєднання до Договору про дружбу і співробітництво АСЕАН є можливість подальшої інтеграції до АСЕАН шляхом набуття статусу партнера по діалогу з АСЕАН, статусу партнера у секторальному співробітництві, статусу партнера по розвитку і, звісно, можливість укладання преференційних торговельних та інвестиційних угод. Наразі АСЕАН має 10 партнерів по діалогу, а саме Австралію, Канаду, Китай, Європейський Союз, Індію, Японію, Республіку Корея, Нову Зеландію, державу агресора росію та Сполучені Штати Америки. Діалогове партнерство АСЕАН є платформою для регулярної комунікації на високому рівні, включаючи зустрічі міністрів і саміти [18]. З цього твердження випливає, що діалогове партнерство не надає податкових чи митних поступок державам світу, проте є перевіреним інструментом для політико-дипломатичних маневрів.

Отримання політичної підтримки від держав-членів АСЕАН дає можливості обговорення подальшої співпраці з метою отримання преференційних тарифів для імпорту, надання національного режиму, співпраці в рамках інших міжнародних організацій, просування культурних цінностей держав учасниць партнерства по діалогу в АСЕАН і отримання дружнього ставлення населення тієї чи іншої держави АСЕАН. Наприклад, проведення здавалося б прямо не пов'язаного з економікою заходу «Дні української кухні» в Південно-Східній Азії викликає інтерес не тільки до страв, а й власне до культури України та експортно-імпорتنих можливостей з Україною.

У багатьох положеннях Договору про дружбу і співробітництво АСЕАН зобов'язання сторін описуються в загальних термінах, наприклад статті 4 та 8 вимагають від сторін «намагатися розвивати та зміцнювати зносини» та «досягати тісної співпраці». Об'єктивно, таким положенням бракує необхідної точності для визначення їх юридичної диспозиції, хоча вони, тим не менш, можуть мати політичну чи моральну вагу для сторін Угоди.

Додатково зазначимо, що не варто вважати приєднання до Договору про дружбу і співробітництво АСЕАН зобов'язанням утримуватися від дій, що засуджують військово-політичну діяльність членів АСЕАН. Наприклад, більшість членів по діалоговому партнерству не визнає самопроголошену владу у результаті військового перевороту у Республіці Союз М'янма та підтримує резолюції Генеральної Асамблеї ООН щодо необхідності негайного припинення застосування зброї та дотримання прав людини на території М'янми. Наприклад, резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/75/287 від 18.06.2021 щодо необхідності визнання демократично обраної влади та забезпечення належних гуманітарних умов у країні була підтримана більшістю зовнішніх партнерів АСЕАН. До речі, проти зазначеної резолюції виступила Республіка Білорусь, а 36 держав включно з КНР та державою агресором росією утрималися.

Обмірковуючи зазначені вище висновки, вбачається логічним перейти до детального аналізу конкретних переваг та недоліків, а також зобов'язань України у разі отримання Україною погодження від держав-членів АСЕАН на приєднання до Договору про дружбу і співробітництво АСЕАН.

На виконання п. 145 та п.149 Стратегії зовнішньополітичної діяльності України затвердженої Указом Президента України від 26 серпня 2021 року №448/2021, Україна докладає зусиль для налагодження співпраці з економічних, торговельних питань із Асоціацією держав Південно-Східної Азії та сприяє залученню інвестицій до промислового та аграрного секторів України з фінансових центрів регіону [19]. У 2020 році Міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба наголосив на прагненні України до приєднання до Договору про дружбу та співробітництво у Південно-Східній Азії, а також набуття Україною статусу спостерігача в Міжпарламентській асамблеї АСЕАН [20]. 28 серпня 2021 року Міжпарламентська асамблея АСЕАН

ухвалила резолюцію про надання Парламенту України статусу спостерігача. Відповідно, приєднання до Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН стало ближчим і в той же час непростим завданням української дипломатії.

Враховуючи повномасштабну збройну агресію росії проти мирного населення України, яка триває з 24 лютого 2022 року Україна отримала нові виклики, що полягають у необхідності тісного військово-технічного співробітництва з союзниками для попередження нових протиправних діянь з боку росії та захисту населення України, нанесення максимальної шкоди російській економіці та докладання зусиль для вкрай важливого забезпечення зовнішньоторговельної діяльності України.

Приєднання України до Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН в умовах збройної агресії рф проти України сприятиме:

1) консолідації політико-дипломатичних зусиль цивілізованих держав світу для протидії агресії та будь-яким проявам застосування сили;

2) встановленню тісних зносин з Секретаріатом АСЕАН і праву на набуття Україною статусу партнера по діалогу з АСЕАН;

3) ефективній комунікації з державами-членами АСЕАН щодо взаємовигідного розвитку торгово-інвестиційної діяльності та предметному обговоренню стратегії торгівлі України з регіоном ПСА; організації нових ланцюгів постачання товарів до/з регіону ПСА;

4) донесенню до регіону інформації про міжнародні протиправні діяння, що вчиняються державою-агресором росією та залученню підтримки;

5) отриманню державами АСЕАН зобов'язань України щодо поваги незалежності, суверенності держав-членів АСЕАН, а також невтручання у внутрішні справи країн Південно-Східній Азії. Себто, все те що Україна виконувала, *ipso facto*, як держава-засновниця ООН за Статутом ООН та іншими міжнародними угодами;

6) організації соціально-культурних програм в рамках співпраці України та АСЕАН. Одним з вдалих наявних прикладів є відкриття Центру досліджень АСЕАН та бази Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка;

7) розвитку секторального співробітництва, враховуючи досвід держав АСЕАН у сферах охорони здоров'я та будівництва інфраструктурних об'єктів, які потрібно відновлювати після збройної агресії росії;

8) обміну місіями між учасниками для організації отримання неупередженої та правдивої інформації щодо випадків порушення основоположних принципів;

9) координації зусиль між державами-членами АСЕАН та Україною для злагодженої діяльності в рамках Організації Об'єднаних Націй, Світової Організації Торгівлі;

10) виконанню Україною умов для участі у Саміті Східної Азії. (До держав висунуті наступні умови участі у саміті є: 1) держава-член ТАС; 2) партнер по діалогу з АСЕАН; 3) значний обсяг зносин з АСЕАН).

В результаті дослідження виявлено, що Договір про дружбу та співробітництво АСЕАН встановлює керівні принципи для сторін у їхніх відносинах одна з одною, але ця угода прямо не вимагає від сторін змінювати чинне національне законодавство, навіть якщо такі закони, можливо, суперечать принципам, схваленим Договором. Натомість Договір у ст. 13 прямо передбачає зобов'язання для держав-членів АСЕАН вирішувати будь-які суперечності між ними дипломатичними засобами. Договір про дружбу та співробітництво АСЕАН відповідає стратегії зовнішньої політики України, міжнародним договорам України та національному законодавству України. Автор вважає, що приєднання України до договору в короткостроковій або довгостроковій перспективі підтримуватиме, або покращуватиме захист прав людини. Договір не містить дискримінаційних положень, підбурювання до протиправних діянь. Договір має об'єктивну обґрунтовану мету спрямовану на невтручання у внутрішні справи незалежних держав, мирне вирішення конфліктів у регіоні ПСА та багатосторонню співпрацю у широкому сенсі. Підтримка Верховною Радою України законопроекту про ратифікацію Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН, після отримання погодження від держав-членів АСЕАН, надасть змогу поглибити співпрацю між Україною та АСЕАН у сферах протидії злочинності, секторального співробітництва, сприятиме інвестиційній зацікавленості АСЕАН в Україні.

Зобов'язання України не втручатися у внутрішні справи не заборонить Україні вчиняти дії направлени на дотримання і захист прав людини в інших державах-учасниках Договору, оскільки вони є нормою *є jus cogens*

Після набуття Україною статусу партнера по діалогу з АСЕАН спілкування матиме юридичну форму Спільної комісії по співпраці між Україною і АСЕАН, до якої входитимуть Комітет постійних представників в АСЕАН, ймовірно, Посол України в АСЕАН та Секретаріат АСЕАН. З досвіду чинних партнерів по діалогу з АСЕАН можна побачити, що План співпраці розрахований на 5 років та має в основі Бачення розвитку спільноти АСЕАН до 2025 року (*ASEAN community vision 2025*). Наразі приєднання України до Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН, який станом на серпень 2022 року нараховує 49 держав-підписантів, залежить від надання згоди усіма державами-членами АСЕАН на приєднання. Автор переконаний, що незважаючи на статус партнера по діалогу держави-агресора росії в АСЕАН та здійснення росією активної пропагандистської діяльності у регіоні, держави-члени АСЕАН незалежно, керуючись принципами статті 2

Статуту АСЕАН, з особливим наголосом на засудження агресії, нададуть до кінця 2022 року згоду на приєднання України до Договору про дружбу та співробітництво АСЕАН.

Висновки. Вбачається, що держави-засновниці АСЕАН прагнули до створення організації політико-економічного співробітництва, проте її остаточна форма – фінальний продукт співпраці ні у 1967, ні у 2022 не є погодженим і відомим. Держави-учасниці АСЕАН, поетапно спираючись на консенсус усіх учасників, створюють абсолютно іншу форму інтеграції, що відрізняється від добре знайомого Європейського Союзу. Потрібно зазначити, що АСЕАН з точки зору установчих документів та угод про функціонування почали створювати на 15 років пізніше, аніж ЄС у вигляді Європейської спільноти з вугілля та сталі. Колишній прем'єр-міністр Республіки Сінгапур Лі Куан Ю підтримував співпрацю в рамках АСЕАН, справедливо звертаючи уваги на низький об'єм торгівлі між членами АСЕАН, що становила 12%, в той час як торгівля між членами ЄС досягала 60%. Навіть через 50 років слова першого прем'єр-міністра Сінгапуру є актуальними, адже торгівля товарами серед держав-членів АСЕАН залишається на рівні 25%.

Економічна інтеграція в АСЕАН не відповідає промисловим потужностям 10 держав-учасниць, співпраця є зважено-поступовою. Проте, такий нединамічний розвиток економічної співпраці має власні переваги, інтеграція спирається на «зону комфорту» кожної з держав АСЕАН, тобто врахування інтересів країн та відсутність наднаціонального регулятора. З часом спільні потреби та виклики невимусовно посприяли більш тісній економічній співпраці.

Погодження декларації АСЕАН про зону миру, свободи та нейтралітету ознаменувало мирний і прогресивний розвиток для соціальної стабільності усього регіону. Держави-учасниці чітко визначили прагнення досягти нейтралітету, не приєднуючись до держав-гегемонів, або альянсів за межами регіону. Одночасно держави попросили Сполучені Штати, Радянський Союз і КНР гарантувати, що вони не конкуруватимуть у регіоні Південно-Східної Азії.

Важливість Договору про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії та Зони миру, свободи та нейтралітету полягає у відкритті АСЕАН, як окремої асоціації усьому світу. Договір про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії є установчою договірною основою правосуб'єктності АСЕАН, оскільки до цього АСЕАН функціонувала керуючись виключно документами декларативного характеру. У 1976 році АСЕАН стає організацією договірної характеру, яка узгодила становлення зони миру, свободи та нейтралітету. З того часу Асоціація держав Південно-Східної Азії сприяє формуванню іміджу АСЕАН як зони миру, свободи та нейтралітету серед інших держав світу.

Іноземні держави з не азійського регіону у 2022 році продовжили висловлювати запевнення у важливості угоди з огляду на тривалу взаємовигідну співпрацю з АСЕАН та повагу до принципів розв'язання спорів мирним шляхом, невтручання у внутрішні справи держав, розширивши кількість учасників угоди до 49 держав світу. Зі змінами, внесеними Протоколом 1987 року, система врегулювання суперечок, встановлена статтею 14 Угоди, допускає участь держав-учасниць поза межами Південно-Східної Азії, якщо ці держави «безпосередньо залучені до суперечки, яка має бути врегульована». Отже, держави-члени Угоди мають додаткову інстанцію для можливого врегулювання суперечностей шляхом переговорів. В той же час, згідно статті 17 Договору держави не позбавлені права звернутися до Міжнародного Суду ООН для врегулювання спору у судовому порядку.

Основними мотивами приєднання України до Договору про дружбу і співробітництво АСЕАН наразі є необхідність забезпечення політичної підтримки від держав-членів АСЕАН спрямованої на засудження росії, донесення до регіону інформації про міжнародні протиправні діяння, що вчиняються державою-агресором росією та надання поштовху для активного розвитку торгівлі між Україною та АСЕАН. Безумовно, ратифікація Україною угоди не зобов'язує держави-члени АСЕАН зменшувати імпорتنі тарифи, або надавати податкове сприяння, проте цей крок надає можливість подальшої інтеграції України з АСЕАН, сигналізує про миролюбність України та засудження війни. Приєднання до угоди наклади зобов'язання поважати незалежність, суверенність держав-членів АСЕАН, а також не втручатися у внутрішні справи країн Південно-Східної Азії. Проте вищезгадані зобов'язання Україна вже має не тільки щодо регіону Південно-Східної Азії, а всього світу за Статутом ООН, Конвенцією щодо запобігання і покарання злочинів геноциду, Міжнародною конвенцією про боротьбу з фінансуванням тероризму та іншими міжнародними договорами. В той же час, договірне зобов'язання України не втручатися у внутрішні справи членів АСЕАН не заборонить Україні вчиняти дії направленні на дотримання і захист прав людини в інших державах-учасниках Договору про дружбу і співробітництво в Південно-Східній Азії, оскільки такі зобов'язання є нормою є *jus cogens*.

Список використаних джерел:

1. Декларація АСЕАН 1967 року. Прийнята міністрами закордонних справ на першому саміті міністрів АСЕАН у Бангкоку, Королівстві Таїланд 8 серпня 1967 року. (англійською) URL: <https://agreement.asean.org/media/download/20140117154159.pdf>

2. Декларація АСЕАН 1976 року. Прийнята главами держав/урядів на 1-му саміті АСЕАН на Балі, Індонезія, 24 лютого 1976 р. (англійською) URL: https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Transnational_1976Declaration.pdf

3. Декларація про зону миру, свободи та нейтралітету АСЕАН 1971 року. Прийнята міністрами закордонних справ АСЕАН 27 листопада 1971 року. (англійською) URL: <https://www.pmo.gov.my/wp-content/uploads/2019/07/ZOPFAN.pdf>
4. Центр міжнародних досліджень, «АСЕАН очима Тайваню», січень 2022 р., Сіттіфон Круараттікан, стр. 24 (англійською).
5. Звернення Президента Філіппін Фердинанда Е. Маркоса до народу від 24 січня 1972 року, Урядовий вісник. (англійською) URL: <https://www.officialgazette.gov.ph/1972/01/24/ferdinand-e-marcos-seventh-state-of-the-nation-address-january-24-1972/>
6. Військовий огляд, Том 54, Випуск 12 від грудня 1974 року, стр. 33. Редактор полковник Джон Чітті молодший. (англійською) URL: <https://cutt.ly/6XhyLCf>
7. Чжан Сіжень: «Сучасна політика Південно-Східної Азії», Народне видавництво Гуансі, 1995 р., стор. 430. (англійською)
8. Професор Сусуму Ямакаге: «АСЕАН і зміна ролей ТАС», Університет Аояма Гакуїн (англійською) URL: https://www.eria.org/ASEAN_at_50_4A.3_Yamakage_final.pdf
9. Майлс Бліс, «Дружба, Співпраця, порозуміння: обговорення приєднання Австралії до Саміту Східної Азії», Австралійський часопис міжнародного права Том 63, стр. 79 (2006). (англійською)
10. Урядовий веб-сайт В'єтнаму. Стаття «Шість країн приєдналися до договору про співпрацю в Південно-Східній Азії» (англійською) URL: <https://link.gov.vn/jff6wybM>
11. Урядовий веб-сайт Республіки Філіппін. Стаття «ОАЕ підписали Договір АСЕАН про дружбу та співпрацю» (англійською) URL: <https://www.pna.gov.ph/articles/1180677>
12. Веб-сайт АСЕАН. Документи про приєднання іноземних держав (Австралії та Пакистану) до Договору про дружбу та співпрацю в Південно-Східній Азії. (англійською) URL: <https://web.archive.org/web/20080623115459/http://www.asean.org/18019.htm> та <https://web.archive.org/web/20110904120953/http://www.asean.org/16237.htm>
13. Веб-сайт АСЕАН. Огляд діалогу між АСЕАН і Китаєм. APSC/ERD/ERD1/INF/2021/03.6 жовтня 2021 р. (англійською) URL: <https://asean.org/wp-content/uploads/2021/10/Overview-of-ASEAN-China-Relations-6-Oct-2021.pdf>
14. Веб-сайт АСЕАН. Ключові показники АСЕАН за 2021 рік. (англійською) URL: <https://www.aseanstats.org/wp-content/uploads/2021/12/ASEAN-KEY-FIGURES-2021-FINAL-1.pdf>
15. Дейнеко Д.О. Стаття «ASEAN economic community. Sui generis model and legal issues of integration». Оpubліковано 16.02.2022. *Юридичний вісник*. (англійською) URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/2285>
16. Дейнеко Д.О. Стаття «Регулювання захисту інвестицій в угоді про всебічне регіональне економічне партнерство. Пропозиції до вдосконалення економічної дипломатії України». Оpubліковано 22.02.2022. *Юридичний звуковий електронний журнал*. (англійською) URL: http://www.lsej.org.ua/1_2022/78.pdf
17. Веб-сайт АСЕАН. Анонс «АСЕАН починає переговори щодо оновлення угоди АСЕАН про торгівлю товарами» від 16.03.2022. (англійською) URL: <https://asean.org/asean-launches-negotiations-to-upgrade-asean-trade-in-goods->
18. Веб-сайт АСЕАН. Перелік держав партнерів АСЕАН за сферами співпраці. (англійською) URL: <https://asean.org/our-communities/asean-political-security-community/outward-looking-community/external-relations/>
19. Стратегія зовнішньополітичної діяльності України введена в дію Указом Президента України від 26 серпня 2021 року № 448/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4482021-40017>
20. Веб-сайт Кабінету Міністрів України. Інформаційний допис щодо співпраці України з АСЕАН. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/dmitro-kuleba-nasha-meta-5-milyardiv-tovaroobigu-z-krayinami-asean>

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.6>

О. В. Ковальова, кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
та інформаційної безпеки факультету № 3
Донецького державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В МЕЖАХ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

В статті розглядаються особливості інформаційного забезпечення в межах міжнародного співробітництва. Автор вказує, що міжнародне співробітництво має розумітись як нормативно-визначена та передбачена міжнародним правом діяльність, котра здійснюється стороною обвинувачення та забезпечує отримання та надання допомоги у реалізації процесуальних дій та інших заходів (гарантування прав та свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження, забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, дотримання правил імунітету, надання правової допомоги тощо), необхідних та достатніх для встановлення істини у кримінальному провадженні. Вказано, що форми інформаційного забезпечення досудового розслідування в процесі міжнародного співробітництва надають можливість виділити міжнародні стандарти його організації, реалізації та удосконалення: 1) гарантування дотримання прав та свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження; 2) чітко визначений процесуальний порядок інформативного обміну між зацікавленими державами; 3) гарантування безпеки учасникам кримінального провадження незалежно від їх процесуального статусу нормами кримінального, кримінального процесуального та міжнародного права; 4) гарантування непритягнення до кримінальної відповідальності осіб які перебувають за межами України, та викликані для провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території України, якщо ними виконані всі процесуальні умови; 5) захист інформації, що містить державну таємницю; 6) надання та отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва без договору. Підсумовано, що в межах інформаційного забезпечення досудового розслідування в процесі міжнародного співробітництва можна виділити такі принципи: 1) принцип гласності судового розгляду – забезпечення відкритого обміну інформацією як під час судового розгляду між зацікавленими суб'єктами кримінального провадження, так і після нього; 2) принцип рівності людей перед судом – забезпечення реалізації судом всіх необхідних для притягнення до кримінальної відповідальності особи заходів та засобів, у т.ч. – отримання особистої інформації шляхом складення відповідних запитів до зарубіжних держав; 3) принцип взаємної інформаційної вигоди – залучення необхідних спеціалістів, а також вчинення інших процесуальних дій, необхідних для отримання доказової бази, достатньої для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, інформаційне забезпечення, досудове розслідування, кримінальне правопорушення, кримінальний процес, правова допомога.

O. V. Kovalyova. Features of information provision of pre-judicial investigation within the limits of international legal assistance

The article examines the features of information provision within the framework of international cooperation. The author points out that international cooperation should be understood as a normatively defined and stipulated by international law activity, which is carried out by the prosecution and ensures receiving and providing assistance in the implementation of procedural actions and other measures (guaranteeing the rights and freedoms of a person and a citizen within the framework of criminal proceedings, ensuring security participants in criminal proceedings, compliance with immunity rules, provision of legal aid, etc.), necessary and sufficient to establish the truth in criminal proceedings. It is indicated that the forms of information provision of pre-trial investigation in the process of international cooperation provide opportunities to highlight international standards of its organization, implementation and improvement: 1) guaranteeing the observance of the rights and freedoms of a person and a citizen within the framework of criminal proceedings; 2) a clearly defined procedural order of informative exchange between interested states; 3) guaranteeing the safety of participants in criminal proceedings, regardless of their procedural status, by the norms of criminal, criminal procedural and international law; 4) guaranteeing that persons who are outside Ukraine and summoned for investigative or other procedural actions on the territory of Ukraine will not be held criminally liable, if they have fulfilled all the procedural conditions; 5) protection of information containing state secrets; 6) providing and receiving international legal assistance or other international cooperation without a contract. It was concluded that the following principles can be distinguished within the framework of information provision of pre-trial investigation in the process of international cooperation: 1) the principle of openness of the trial – ensuring open exchange of information both during the trial between the interested subjects of the criminal proceedings and after it; 2) the principle of equality of people before the court – ensuring the court implements all measures and means necessary to bring a person to criminal responsibility, including – obtaining personal information by submitting relevant requests to foreign countries; 3) the principle of mutual information benefit – the involvement of the necessary specialists, as well as the performance of other procedural actions necessary to obtain an evidence base sufficient to bring a person to criminal liability.

Key words: international cooperation, information provision, pretrial investigation, criminal offense, criminal process, legal aid.

© О. В. Ковальова, 2022

Постановка проблеми. На сьогоднішній день міжнародне співробітництво відіграє значну роль у вітчизняному кримінальному процесі, що обумовлено цінністю правової допомоги, яка може бути запропонована міжнародним законодавством. Більше того, – українська кримінальна процесуальна практика потребує прогресивного погляду на проблему боротьби з кримінально протиправною діяльністю. Особливе місце в цьому контексті займає роль інформаційного забезпечення в процесі міжнародного співробітництва.

Метою статті є розгляд особливостей інформаційного забезпечення досудового розслідування в межах міжнародної правової допомоги.

Аналіз наукових публікацій. Окремі аспекти особливостей інформаційного забезпечення досудового розслідування в межах міжнародної правової допомоги було розглянуто у працях І.В. Арістової, Є.Д. Лук'яничова, О.С. Саїнчина, Д.Я. Семир'янова, В.С. Цимбалюка, та інших вчених.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 542 КПК України міжнародне співробітництво – це діяльність уповноважених органів під час кримінального провадження, що полягає у вжитті необхідних заходів із метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб і виконання вироків. На сьогодні немає жодного міжнародного договору України, у назву якого входило б формулювання «міжнародне співробітництво під час кримінального провадження». У теорії кримінального процесу це питання також недостатньо вивчено. Це пов'язано насамперед із тим, що серед учених-процесуалістів немає єдиного підходу щодо визначення змісту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [1, с. 211]. Одним із перших визначення міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу дав А.Г. Волеводз. Він визначив його як діяльність, здійснювану органом дізнання, слідчим, прокурором і судом відповідно до вимог законодавства, що регулює кримінальне судочинство, погоджену з компетентними органами й посадовими особами іноземних держав, а також міжнародними організаціями щодо отримання та надання допомоги в досудовому розгляді, а також у прийнятті інших заходів, необхідних для правильного вирішення кримінальних справ. Безпосередній зміст міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу становить отримання й надання допомоги в досудовому розгляді, а також у прийнятті інших заходів, необхідних для правильного вирішення кримінальних справ [2, с. 302–303]. Отже, можна сказати, що вчені надто узагальнено підходять до сприйняття та визначення феномену міжнародного співробітництва в межах кримінального провадження, обмежуючи його розуміння виключно формами реалізації. Насправді, якщо розглядати міжнародне співробітництво більш детально, можна підсумувати, що його зміст достатньо відрізняється в залежності від стадії кримінального провадження, на якій він реалізується.

Вчені також вказують, що наведене вище визначення не повною мірою розкриває зміст міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, оскільки, з одного боку, А.Г. Волеводз частково вказує його складові, кажучи про отримання та надання допомоги під час досудового розслідування, а з іншого – використовує вельми розпливчасті формулювання, згадуючи про «прийняття інших заходів, необхідних для правильного вирішення кримінальних справ». При цьому автор нічого не говорить про те, що потрібно розуміти під цими заходами. Під час здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження можна виділити такі його напрями: 1) взаємне дотримання встановлених міжнародним правом правил про імунітет; 2) розробка та дотримання міжнародних стандартів гарантій прав і свобод людини, яка тією чи іншою мірою виявляється залученою під час кримінального провадження; 3) правова допомога (виконання оперативно-розшукових і процесуальних дій із взаємним проханням тощо); 4) видача; 5) передача для відбуття покарання або примусового лікування [1, с. 212]. Правова допомога передбачає виконання окремих дій. Співпраця ж означає цілеспрямовану й постійну, спільну й узгоджену, широку за масштабами та різнобічну за формами й напрямками діяльність, спрямовану на досягнення єдиних цілей у боротьбі зі злочинністю [1, с. 212]. На нашу думку, правова допомога – одна із основних форм міжнародного співробітництва в межах досудового розслідування, оскільки правове співробітництво – це найвищий ступінь взаємодії держав з питань міжнародного запобігання кримінально протиправній діяльності.

Поняття «правова допомога в кримінальних справах» і «співробітництво в кримінальних справах» не тотожні. На його думку, «правова допомога в кримінальних справах» включає в себе лише процесуальні дії, здійснювані на підставі прохань правоохоронних органів іноземних держав. Юридичним обґрунтуванням правової допомоги є запит (доручення, клопотання) компетентного органу іноземної держави. Правова допомога включає в себе цілий комплекс елементів (порядок взаємодії правоохоронних органів, реквізити доручення, процедуру виконання доручень тощо), регламентованих міжнародними та внутрішньодержавними нормами [1, с. 212]. Отже, найбільш загальною категорією міжнародних відносин є «співробітництво в кримінальних провадженнях», яке включає в себе «правову допомогу» [1, с. 213]. На сьогоднішній день, українське кримінальне процесуальне законодавство має достатньо виважений підхід до визначення особливостей міжнародного співробітництва в межах кримінального провадження. При цьому, як здається, окремі аспекти (наприклад, міжнародне співробітництво в особливих умовах здійснення кримінального провадження) майже залишилися без уваги.

Важливою формою міжнародної взаємодії правоохоронних органів між державами в боротьбі зі злочинністю є співробітництво у сфері судочинства за кримінальними правопорушеннями різних видів. Така форма співробітництва має назву міжнародної правової допомоги. У ч. 1 ст. 541 КПК України вперше закріплено чітке визначення міжнародної правової допомоги, якій притаманні такі ознаки: 1) здійснюється компетентними органами; 2) полягає у вчиненні процесуальних дій; 3) вчинення таких дій є необхідним для: а) досудового розслідування; б) судового розгляду; в) виконання вироку, який винесено як судом держави, так і міжнародною судовою установою. Як відомо, основною метою криміналістики є сприяння боротьбі зі злочинністю на національному й міжнародному рівнях. Нині спільне для більшості країн абсолютне та відносне зростання злочинності є глобальною тенденцією, яка зумовлює зростання значення міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю в цілому та під час розслідування, розгляду й вирішення кримінальних справ [1, с. 214]. Ефективність взаємодії в цій галузі залежить від багатьох факторів, головним серед яких, на нашу думку, є створення дієвих правових механізмів надання міжнародної правової допомоги та інших видів співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю. Міжнародна правова допомога є офіційною діяльністю державних органів, яка здійснюється на підставі міжнародних договорів. Договори про правову допомогу забезпечують найбільш повне здійснення національної юрисдикції й уникнення конфлікту юрисдикцій. Саме із цією метою держави їх укладають [1, с. 214]. Дійсно, на сьогоднішній день питання міжнародної взаємодії з питань боротьби з кримінально протиправною діяльністю є дуже гострим та саме воно має визначати курс процесуального гарантування правової допомоги між державами.

З появою міжнародних судових органів міжнародні договори можуть передбачати можливість надання правової допомоги для здійснення міжнародної кримінальної юрисдикції. Так, українські органи досудового розслідування упродовж 2012 року зверталися із запитам про міжнародну правову допомогу в кримінальних провадженнях до компетентних установ 47 держав світу, найбільше – до ФРН (20), Італійської Республіки (19), Латвійської Республіки (17), США (12) та інших (Ізраїлю, Французької Республіки, Азербайджанської Республіки, Грузії тощо) [2]. Уповноваженим органом із питань міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розгляду запитів іноземних компетентних органів є Генеральна прокуратура України, а саме Головне управління міжнародно-правового співробітництва та Міністерство юстиції України – під час судового розгляду. Компетентним органом є орган, який безпосередньо веде провадження в певній справі (ч. 6, 7 ст. 541 КПК України). Поняття міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні розуміється у двох значеннях: як окрема форма міжнародного співробітництва (вузьке розуміння) чи як комплексний міжгалузевий інститут, який об'єднує декілька форм співпраці держав (широке розуміння) [3]. Необхідно зазначити, що відповідно до міжнародних договорів і КПК України міжнародна правова допомога здійснюється шляхом направлення запиту про проведення допиту особи як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого (ч. 3 ст. 552 КПК України), про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій (ч. 4 ст. 552 КПК України), що є однією з найбільш поширених дій у межах міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні [1, с. 214]. На нашу думку, міжнародне співробітництво має розумітись як *нормативно-визначена та передбачена міжнародним правом діяльність, котра здійснюється стороною обвинувачення та забезпечує отримання та надання допомоги у реалізації процесуальних дій та інших заходів (гарантування прав та свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження, забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, дотримання правил імунітету, надання правової допомоги тощо), необхідних та достатніх для встановлення істини у кримінальному провадженні*.

Відтак, на сьогоднішній день інформаційне забезпечення досудового розслідування в процесі міжнародного співробітництва може бути реалізоване у таких формах: 1) **вручення документів** (ст. 564 КПК України) – сутність вказаної форми полягає у сприянні компетентного органу іноземної держави у наданні інформації, котра стосується особливостей кримінального провадження особі, котра зазначається у запиті; вказане надає можливість проводити налагоджений обмін інформацією між державами, котрі мають відношення до певного кримінального провадження або особи, яка його вчинила. Отже, можна сказати, що такий документ і є джерелом інформаційного забезпечення досудового розслідування; 2) **виконання окремих процесуальних дій**: а) *тимчасова передача особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території іншої держави і не притягується до кримінальної відповідальності у цьому кримінальному провадженні* (ст. 565 КПК України) – інформативність вказаної процесуальної дії в межах міжнародного співробітництва полягає у залученні окремих фігурантів для створення доказової бази по кримінальному провадженню, якщо на час виникнення потреби у тимчасовій передачі необхідна інформація була відсутня; б) *виклик особи, яка перебуває за межами України для провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території країни* (ст. 566 КПК України) та в) *допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео- або телефонної конференції* (ст. 567 КПК України) – вказані процесуальні дії надають можливість допитати осіб, котрі мають відношення до кримінального провадження та можуть сприяти процесу доказування як складової інформаційного забезпечення досудового розслідування; г) *контрольована поставка* (ст. 569 КПК України) – надає можливість слідчим та оперативним

підрозділам організувати контроль за переміщенням заборонених до обігу предметів з метою встановлення ознак контрабанди та отримання доказової інформації; г) *створення і діяльність спільних слідчих дій* (ст. 571 КПК України) – надає можливість членам спільної слідчої групи взаємодіяти один із одним, у тому числі – в частині проведення процесуальних дій та обміну отриманою інформацією; 3) *видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція)* (глава 44 КПК України) – загально-інформативна дія, необхідна для завершення кримінального провадження і призначення покарання винній особі.

Вказані форми інформаційного забезпечення досудового розслідування в процесі міжнародного співробітництва надають можливості виділити *міжнародні стандарти його організації, реалізації та удосконалення*: 1) гарантування дотримання прав та свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження; 2) чітко визначений процесуальний порядок інформативного обміну між зацікавленими державами; 3) гарантування безпеки учасникам кримінального провадження незалежно від їх процесуального статусу нормами кримінального, кримінального процесуального та міжнародного права; 4) гарантування непричепленості до кримінальної відповідальності осіб які перебувають за межами України, та викликані для провадження слідчих чи інших процесуальних дій на території України, якщо ними виконані всі процесуальні умови; 5) захист інформації, що містить державну таємницю; 6) надання та отримання міжнародної правової допомоги чи іншого міжнародного співробітництва без договору.

Вище ми вже вказували на те, що основною формою інформаційного забезпечення досудового розслідування в процесі міжнародного співробітництва є міжнародна правова допомога (про що зазначено і у КПК України). Варто звернути увагу на те, що забезпечення правової допомоги є не тільки конституційним правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародних правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та ін., що ратифіковані Верховною Радою України [4]. З приводу цього слід навести позицію вчених, які зазначили, що якщо внутрішнє право виражає волю панівного в цій країні класу, то право міжнародне, будучи, як і внутрішнє, надбудовою над економічним базисом і підкоряючись закону залежності від базису – економічної структури сучасного суспільства, відображає тенденції, що панують у загальній світовій економічній системі [5, с. 56]. Щодо надання міжнародної правової допомоги на стадії досудового розслідування, то надання правової допомоги на стадії досудового розслідування полягає у проведенні процесуальних слідчих (розшукових) дій, здійсненні кримінального переслідування, передачі предметів і засуджених осіб у країну їх громадянства (екстрадиції) [1, с. 214]. Як свідчить дослідження, наукові уявлення про обсяг і зміст поняття «міжнародна правова допомога на стадії досудового розслідування» змінювалися із розвитком міжнародного, кримінального права та кримінального процесу, а також концепції співвідношення національної та міжнародної правової системи. Існує думка, що за допомогою договорів, держава може сама визначити розмір і умови правової допомоги, що надається нею, при цьому може розширити її чи звужити, залежно від контрагентів і обставин [5]. На нашу думку, надання правової допомоги на стадії досудового розслідування полягає у взаємодії національних та міжнародних (зарубіжних) правоохоронних органів щодо забезпечення вільного доступу до необхідної доказової інформації осіб, котрі мають безпосереднє відношення до обставин кримінального правопорушення, надання консультативної допомоги, а також здійснення інших процесуальних дій, необхідних та достатніх для завершення кримінального провадження.

На ранніх етапах становлення інституту міжнародної правової допомоги зазначалися такі її головні характеристики: порядок здійснення державами каральної влади всередині країни, визначений територіальними законами, становить позитивну підставу міжнародної юридичної допомоги, тому що остання передбачає існування нормального порядку кримінального правосуддя в державі і без нього неможлива; умови і розміри взаємної правової допомоги, що надається державами одна одній у сфері кримінального правосуддя, можуть бути найкраще визначені міжнародними угодами. Угоди держав доповнюють і змінюють територіальний порядок здійснення каральної влади відповідно до цілей, що ставлять собі держави в розглядуваній сфері міжнародного управління. У більшості демократичних країн в першу чергу увага приділяється забезпеченню права на правову допомогу в кримінальному судочинстві особі, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. Так, наприклад у поправці VI до Конституції США (1791) йде мова про право обвинуваченого на правову допомогу адвоката для свого захисту [5]. Водночас, рішенням Верховного суду США в справі Ернесто Міранди (1966) було введено Правило Міранди – перелік прав заарештованого, про які поліція має обов'язково йому повідомити до допиту у формі застереження «Miranda-Warning». Одним із таких прав є право, за відсутності коштів, отримати адвоката від держави [5]. Крім цього, ст. 37 Конституції Японії обвинуваченому гарантується право при будь-яких обставинах звернутися за допомогою кваліфікованого адвоката. В той же час ст. 10 Конституції Канади надає обвинуваченому право невідкладно звертатися за допомогою адвоката і бути інформованим про це право. Крім цього, зміст правової допомоги, що надається обвинуваченому, розкривається у судовій практиці Європейського Суду з прав людини. Так, у рішенні по справі Пакеллі проти Федеративної Республіки Німеччини, Європейський суд відзначив, що положення підпункту «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод гарантує особі, яка обвинувачується у вчиненні кримінального злочину, такі права: 1) захищати себе особисто; 2) мати обраного нею самого захисника; 3) за наявності певних умов мати призначеного захисника

безкоштовно [6, с. 224]. Подібні застереження широко застосовуються і в інших державах – Швейцарії, Австралії, Франції тощо. Однак, характерним для правового регулювання цих країн є те, що подібна кількість гарантій не встановлена для осіб, які постраждали від злочинів, що актуально й для України. Питання щодо надання правової допомоги потерпілим регулюються у правових актах у значно менших обсягах. Так, 29 листопада 1985 року Організацією Об'єднаних Націй прийнята Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою [7], а Європейський суд з прав людини право на правову допомогу визнає не лише у межах конкретного судового розгляду кримінального провадження, але й поза ініційованою судовою процедурою [5]. Це означає, що право на правову допомогу гарантується будь-якій особі, у тому числі й постраждалому від злочину, ще до виникнення процесуальних правовідносин. Важливість дослідження змісту поняття «міжнародна правова допомога» зростає з огляду на прийняття і дію чинного КПК України, що покликано врегульовувати процесуальні питання співробітництва національних правоохоронних органів із зарубіжними колегами у ході здійснення кримінального провадження. Втім підняті питання підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню [5]. Отже, в цьому контексті ми можемо говорити про те, що міжнародна правова допомога, котра є платформою міжнародного співробітництва являє собою сукупність заходів, засобів та способів отримання необхідної для процесу доказування інформації. Саме тому, на нашу думку, міжнародна правова допомога може бути виокремлена у самостійний вид інформаційного забезпечення досудового розслідування за наступними ознаками: 1) виконання процесуальних дій, спрямованих на отримання основної чи додаткової доказової інформації; 2) взаємодія з обміну досвідом та консолідованої співпраці національних та міжнародних/зарубіжних правоохоронних органів; 3) обмін інформаційно-довідковим, програмним та технічним забезпеченням досудового розслідування; 4) залучення міжнародних/зарубіжних колег до створення актуальних та сучасних інформаційних комплексів для удосконалення процесу досудового розслідування.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що міжнародне співробітництво має розумітись як нормативно-визначена та передбачена міжнародним правом діяльність, котра здійснюється стороною обвинувачення та забезпечує отримання та надання допомоги у реалізації процесуальних дій та інших заходів (гарантування прав та свобод людини та громадянина в межах кримінального провадження, забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, дотримання правил імунітету, надання правової допомоги тощо), необхідних та достатніх для встановлення істини у кримінальному провадженні якщо без залучення іноземних держав таке встановлення не є можливим.

В межах інформаційного забезпечення досудового розслідування в процесі міжнародного співробітництва ми можемо виділити такі принципи: 1) принцип гласності судового розгляду – забезпечення відкритого обміну інформацією як під час судового розгляду між зацікавленими суб'єктами кримінального провадження, так і після нього; 2) принцип рівності людей перед судом – забезпечення реалізації судом всіх необхідних для притягнення до кримінальної відповідальності особи заходів та засобів, у т.ч. – отримання особистої інформації шляхом складення відповідних запитів до зарубіжних держав; 3) принцип взаємної інформаційної вигоди – залучення необхідних спеціалістів, а також вчинення інших процесуальних дій, необхідних для отримання доказової бази, достатньої для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Мудряк Т., Потомська Н. Міжнародне співробітництво щодо криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 211–216.
2. Волеводз А.С. О некоторых направлениях совершенствования правового регулирования международного сотрудничества на досудебных стадиях уголовного процесса. *Вопросы правоведения* : межвузовский сборник научных трудов. Ереван, 2001. № 1. С. 29–39
3. Матеріали про результати роботи Головного управління міжнародно-правового співробітництва Генеральної прокуратури України у 2012 році. URL: www.gp.gov.ua/ua/zvitmu.html/.
4. Черноус Ю.М. Криміналістичне забезпечення міжнародної правової допомоги в кримінальних справах. 2011. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Tpsek/2011_11/Chornous.pdf.
5. Мартовицька О.В. Міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/4006/Mizhnarodna%20pravova%20dopomoha%20u%20kryminalnomu%20provadzhenni%20Martovytska_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Швекова%2C%20які%20азначили%2C%20що%20якщо,що%20панують%20у%20загальній%20світовій
6. Шумна Л. П. Соціальне обслуговування: загальновизнані міжнародні стандарти. *Право та державне управління*. 2013. № 1 (10). С. 56–59.
7. Варфоломеева Т. В., Святоцький О. Д. Історія адвокатури України. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 432 с.
8. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою : від 29.11.1985. БД «Законодавство України». ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114.

О. В. Легка, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
Університету митної справи та фінансів

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті проаналізовано правові аспекти захисту прав дітей та їх свобод, як найбільш уразливої категорії, в умовах воєнного стану. Розкрито особливості міжнародно-правового регулювання в галузі захисту прав дітей. Розглянуто основні нормативні акти, які регламентують діяльність з питань захисту прав дітей – Загальну Женевську декларацію, Загальну декларацію прав людини, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Декларацію прав дитини, Декларацію про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів, Конвенцію про права дитини, Факультативний протокол щодо участі дітей у збройних конфліктах.

Констатовано, що Україна ратифікувала Конвенцію ООН про права дитини у 1991 році, у період з 2002 по 2003 роки ратифікувала деякі міжнародні договори у галузі сімейного права, які розроблено у рамках Ради Європи і Гаазької конференції з міжнародного приватного права, що дозволяють вирішувати практичні питання, які стосуються захисту прав дітей. Проаналізовано закони України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми», «Про охорону дитинства», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів», «Про внесення змін до деяких постанов КМУ щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану».

Наведено статистику злочинів, вчинених Російською Федерацією проти українських дітей. Визначено проблематику, надано пропозиції щодо удосконалення даного напрямку діяльності. Теоретично обґрунтовано доцільність створення в Україні єдиного органу влади, відповідального за захист прав дитини як у мирний, так і у воєнний час – Офіс дитячого омбудсмена (незалежного від уряду, Президента, суспільства), діяльність якого буде законодавчо урегульованою та відповідати принципу прозорості.

Зроблено висновок, що з метою уникнення протиріч, а також належного забезпечення захисту прав дітей в умовах збройних конфліктів, необхідно якнайшвидше привести вітчизняне законодавство у відповідність до норм міжнародних стандартів.

Ключові слова: захист прав дітей, нормативно-правове регулювання, правовий режим воєнного стану, злочин, імплементація, міжнародні стандарти, оптимізація.

O. V. Lehka. International legal regulation of the protection of children's rights under the conditions of the legal régime martial law

The article analyzes the legal aspects of the protection of children's rights and freedoms, as the most vulnerable category, in the conditions of martial law. The peculiarities of international legal regulation in the field of protection of children's rights are revealed. The main normative acts that regulate activities on the protection of children's rights are considered – the Universal Declaration of Geneva, the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Declaration on the Rights of the Child, the Declaration on the Protection of Women and Children in Emergency Circumstances and During Armed Conflicts, Convention on the Rights of the Child, Optional Protocol on the Participation of Children in Armed Conflicts.

It was established that Ukraine ratified the UN Convention on the Rights of the Child in 1991, and in the period from 2002 to 2003 ratified some international treaties in the field of family law, which were developed within the framework of the Council of Europe and the Hague Conference on Private International Law, which allow solving practical issue, which concern the protection of children's rights. The laws of Ukraine "On ensuring the rights and freedoms of citizens and the legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine", "On making changes to some laws of Ukraine aimed at strengthening the social protection of children and supporting families with children", "On the protection of childhood", resolutions of the CMU were analyzed "On approval of the Procedure for granting the status of a child who suffered as a result of hostilities and armed conflicts", "On amendments to some resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine regarding the protection of children's rights during a state of emergency or martial law".

Statistics of crimes committed by the Russian Federation against Ukrainian children are given. The problem was identified, and suggestions were made for improving this area of activity. The expediency of creating a single government body in Ukraine responsible for the protection of children's rights both in peacetime and in wartime – the Office of the Children's Ombudsman (independent of the government, the President, society), whose activities will be regulated by law and comply with the principle of transparency – is theoretically substantiated.

It was concluded that in order to avoid contradictions, as well as to properly ensure the protection of children's rights in armed conflicts, it is necessary to bring domestic legislation into compliance with international standards as soon as possible, since the lack of systematicity in their presentation negatively affects the observance and implementation of these international agreements by states – participants.

Key words: protection of children's rights, normative and legal regulation, legal regime of martial law, crime, implementation, international standards, optimization.

«Людство має дати Дитині найкраще, що в нього є»

(Женевська декларація прав дитини 1924 р.)

Постановка проблеми. Забезпечення та захист прав і свобод людини – головний обов'язок держави. «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в державі найвищою соціальною цінністю» [1]. Особливого значення забезпечення прав і свобод громадян набуває у період дії особливих правових режимів – у разі виникнення різних ситуацій надзвичайного характеру, коли повноцінне функціонування нашого суспільства та держави з тих чи інших причин стає неможливим.

З огляду на те, що останнім часом в Україні відбуваються безпрецедентні події – спочатку окупація території Автономної Республіки Крим та проведення АТО/ООС у східних регіонах України, з лютого 2022 року воєнна агресія Російської Федерації та введення на території України воєнного стану, питання щодо захисту прав дітей та їх свобод, як найбільш уразливої категорії, в умовах воєнного стану набуває все більшої актуальності.

На жаль, починаючи з 2014 діти стали не лише свідками війни, руйнувань, смертей, вони отримали тяжкі як психологічні, так і фізичні травми. «Дітей втягнуто до участі в бойових діях, частина зазнала фізичного та сексуального насильства, наявні факти примусового переміщення та депортації до Російської Федерації» [2]. Порушені права дітей мають бути відновлені та захищені за допомогою національних і міжнародних інституцій. Вищезазначене й обумовлює важливість й актуальність обраної тематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику захисту прав дітей та їх свобод в осередку юридичної науки досліджували О.А. Біда, А.Б. Блага, М.В. Буроменський, А.П. Бущенко, О.А. Мартиненко, Т.В. Михайліна, Н.М. Оніщенко, П.І. Пархоменко, К. Рашевська, О.В. Сердюк, М.Г. Статкевич, В.М. Стещенко, С.В. Тарабанова, І.С. Щebetун. Водночас питання захисту прав дітей в умовах воєнного часу наразі є не лише актуальним, але й першочерговим, зважаючи на нагальну потребу як найшвидшої оптимізації нормативно-правової бази України, так і приведення її у відповідність до норм міжнародних стандартів.

Метою статті є аналіз основних міжнародних та окремих вітчизняних нормативно-правових актів, які регламентують діяльність з питань захисту прав дітей, у тому числі під час дії воєнного стану. Окреслення проблемних питань та надання рекомендацій щодо удосконалення організаційно-правових засад захисту прав дітей у воєнний час.

Результати дослідження. Роблячи екскурс в історію міжнародно-правового регулювання в галузі захисту прав дітей зазначимо, що вже у 1923 році було створено Міжнародний союз порятунку дітей, у 1924 році Лігою Націй прийнято Загальну Женевську декларацію. Після закінчення Другої світової війни Ліга Націй припиняє існування і створюється Організація Об'єднаних Націй (ООН). «Формування універсальних правових норм щодо захисту дітей пов'язане зі здійсненням ООН з першого року її існування широкомасштабних заходів для створення юридичних основ захисту прав і свобод людини» [3]. Водночас найбільш «авторитетним» у сфері захисту прав дітей, на думку М.В. Буроменського, є Загальна декларація прав людини 1948 року (користування основними правами людини не залежить від віку, звернено увагу на доцільності особливого захисту материнства та дитинства, вперше визначено основні вимоги щодо отримання освіти).

Прийняття ж у 1950 році Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дозволило дітям не лише отримати статус осіб, права яких захищають дорослі, а й поряд з іншими учасниками міжнародно-правових відносин стати суб'єктами міжнародного права. Тобто за дітьми закріпили той самий перелік невід'ємних прав, які вони можуть самостійно захищати в Європейському суді з прав людини [2].

Офіційно ж права дитини закріплено у 1959 році Декларацією прав дитини. У 1974 році прийнято Декларацію про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів. У листопаді 1989 року Генеральною Асамблеєю ООН прийнято Конвенцію про права дитини (проект готувався упродовж 10 років), до якої у 2000 році підготовлено Факультативний протокол щодо участі дітей у збройних конфліктах. Відповідно до статей 38-39 Конвенції про права дитини «... держави-учасниці повинні поважати норми міжнародного гуманітарного права, що мають відношення до дітей, та вживати всіх необхідних заходів для сприяння фізичному та психологічному відновленню й соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою збройних конфліктів» [4].

Україна ратифікувала Конвенцію ООН про права дитини у 1991 році. Положення зазначених вище документів знайшли відображення у статтях 24, 51-52 Конституції України, главах 13-14 Сімейного кодексу України, законах України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про основи соціального

захисту бездомних осіб і безпритульних дітей». Відповідно до норм кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу дитина визнається особливим об'єктом, що захищається державою.

Окрім того, у період 2002-2003 років Україна ратифікувала деякі міжнародні договори у галузі сімейного права, які розроблено у рамках Ради Європи і Гаазької конференції з міжнародного приватного права, що дозволяють вирішувати практичні питання, які стосуються захисту прав дітей (Європейська конвенція про здійснення прав дітей, Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми та інші). Також Україна продовжує брати участь у розробці нових міжнародних інструментів у сфері сімейного права (Європейська конвенція з усиновлення (переглянута), Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення та інші).

Зазначимо, що 15 квітня 2014 року прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII. У жовтні 2014 року указом Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій окремих категорій громадян» звернено увагу на доцільність урегулювання питання щодо навчання дітей-учасників бойових дій і дітей, батьки яких загинули під час участі в антитерористичній операції. З метою удосконалення «... механізмів щодо захисту дитини за місцем її фактичного перебування, розвитку соціальних послуг з підтримки сімей із дітьми, які потрапили в складні життєві обставини, постраждали внаслідок воєнних дій чи збройних конфліктів» [5] у січні 2016 року прийнято Закон України № 936-VIII «Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми». Окрім цього, у липні 2017 року Кабінетом Міністрів України ухвалено постанову № 268 «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів».

З введенням в Україні 24 лютого 2022 року воєнного стану гостро постало питання щодо можливості захисту прав дітей, які стали жертвами російської агресії і залишилися без піклування батьків чи перебувають у складних життєвих обставинах. 22 березня 2022 року постановою Кабінетів Міністрів України (КМУ) «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану» № 349 внесено відповідні зміни до нормативно-правових актів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану з питань: тимчасового влаштування дітей до дитячого будинку сімейного типу (постанови КМУ № 564, 866); тимчасового влаштування дітей у прийомні сім'ї (постанови КМУ № 565, 866); **тимчасового влаштування дітей, які проживають або зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, до інших закладів, в яких передбачено цілодобове перебування дітей; спрощеної процедури взяття дитини під опіку/піклування.**

Разом з тим, незважаючи на вимоги міжнародних інституцій щодо дотримання норм міжнародного права, кількість злочинів, вчинених Російською Федерацією проти українських дітей, збільшується з кожним днем. Так, у період з лютого 2022 року понад 1032 українські дитини постраждали внаслідок повномасштабного вторгнення та збройної агресії Російської Федерації. За офіційними даними 353 дитини загинуло, понад 679 отримали поранення. Наявні також непоодинокі випадки відмови дітям у доступі до гуманітарної допомоги (вода, їжа, медична допомога), що, як наслідок, призвело до смерті. Це порушення основоположних прав дітей, визначених Женевською декларацією прав дитини – права на життя, права на отримання медичної допомоги, права на належне харчування.

Починаючи з 2014 року Російською Федерацією депортовано понад 234000 українських дітей (діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які зважаючи на хронічні захворювання, проживали в закладах цілодобового перебування). Серед депортованих є і ті, батьки яких або вбиті російськими військовими, або не пройшли «фільтраційні табори». Зазначене є порушенням ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (заборонено здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію) [6] та Конвенції про правові аспекти міжнародного викрадення дітей [7], якою регламентовано захист дітей від їх незаконного переміщення та визначено процедуру щодо повернення дітей, яких незаконно вивозять або утримують, до країни постійного місця проживання. І все це незважаючи на те, що за незаконне викрадення дітей із Кримського півострова Російську Федерацію виключено із Європейської мережі омбудсманів з прав дитини (ENOC).

Також держава-агресор пришвидшила процес усиновлення українських дітей (95% з яких мають біологічних батьків, тобто не є сиротами) і на кінець червня 2022 року близько 127 дітей передано під опіку в російські сім'ї. Зазначене є грубим порушенням ст. 8 Конвенції ООН про права дитини (право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання), ст. 9 (держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню) [4].

Уповноважені з прав людини неодноразово зверталися до Комітету ООН з прав дітей, Комітету ООН з прав людини, Глобального Альянсу національних інституцій з прав людини (GANHRI) щодо втручання в дану ситуацію з метою недопущення як незаконного переміщення з території України, так і подальшого протиправного усиновлення на території агресора дітей-громадян України, а також до Комісії ООН

з розслідування порушень прав людини та експертної місії, створеної державами-учасницями ОБСЄ щодо врахування зазначених фактів порушень прав дітей. Проте станом на липень 2022 року відомо лише про 46 випадків повернення дітей, до того ж не з Російської Федерації, а з тимчасово окупованих територій України [8]. Вартим уваги є і те, що наразі зафіксовано лише 5097 звернень щодо зазначеного міжнародного злочину.

Відповідно до ст. 32 Закону України «Про охорону дитинства» держава вживає всіх необхідних та можливих заходів для розшуку та повернення в Україну дітей, які були незаконно вивезені за кордон, у тому числі у зв'язку з обставинами, пов'язаними з воєнними діями і збройними конфліктами [9]. Зазначимо, що до моменту повномасштабного вторгнення в Україну діяла розгалужена система органів державної влади, до повноважень яких відносились питання щодо захисту прав дитини (6 міністерств, органи місцевого самоврядування та місцеві органи виконавчої влади). Проте був відсутній єдиний центральний орган виконавчої влади щодо захисту прав дитини, що, на думку К. Рашевської, «призводило до бюрократичного хаосу, блокування процесів усиновлення та встановлення опіки й піклування, ведення обліку дітей, які проживають у місцях цілодобового перебування» [8]. З початком війни запрацювала Ініціативна група з питань захисту прав дітей під час війни, з якої 17 березня 2022 року створено Координаційний штаб з питань захисту прав дітей у воєнний час, який безпосередньо координує центральні, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування щодо евакуації, створення безпечних умов та забезпечення прав під час воєнного стану дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, які не досягли 18-річного віку та проживають або зараховані до закладів різних типів, в тому числі дітей з інвалідністю; дітей, які не мають такого статусу, але проживають або зараховані до закладів різних типів, в тому числі дітей з інвалідністю; дітей, які виховуються в сімейних формах виховання; дітей, які влаштовані до сімей патронатних вихователів [10]. Разом з тим, з його компетенції, з незрозумілих причин, було виключено сферу депортацій та примусового переміщення неповнолітніх та передано до повноважень Ради з питань, пов'язаних із життям та безпекою дітей у воєнний та післявоєнний час [8].

«Наразі, як зазначає радниця-уповноважена Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації Дар'я Герасимчук, вдалося евакуювати 272 заклади, в яких цілодобово перебували діти, із зон, які потенційно дуже небезпечні або де тривають бойові дії. Ці заклади частково евакуйовані за кордон, частково – на більш безпечні території України» [11].

Крім того, з 1 серпня 2022 року запрацює єдина інформаційна платформа «Діти війни», на якій буде зібрана і щоденно оновлюватиметься вся інформація, вся статистика щодо постраждалих під час воєнних дій в Україні дітей. На думку Дар'ї Герасимчук: «Саме ця платформа стане основним джерелом інформації для громадян, які захочуть допомогти таким дітям, для журналістів та для правоохоронних органів» [12].

Як бачимо, перелік міжнародних злочинів щодо порушення прав дітей під час збройного конфлікту досить широкий. Разом з тим, зважаючи на те, що вони вже є предметом розслідування Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду, Офісу генерального прокурора та інших правоохоронних структур як України, так і іноземних держав (Латвія, Німеччина, Литва, США), будемо сподіватися, що військові злочини, скоєні високопоставленими особами та військовослужбовцями Російської Федерації у відношенні дітей на території України будуть розслідувані на належному рівні, а винних буде притягнуто до відповідальності.

Висновки і перспективи. Таким чином, захист прав дітей в умовах збройних конфліктів наразі врегульовано нормами міжнародного права, нормами загальних договорів з гуманітарного права, глобальними та регіональними договорами, які регламентують дії держав як у мирних умовах, так і в ситуаціях збройних конфліктів, а також нормами звичаєвого міжнародного права.

Незважаючи на суттєві зрушення у напрямі удосконалення законодавчих актів, які регламентують захист прав дитини, в Україні на сьогодні дуже мало правових норм, якими урегульовано особливості захисту прав дітей в умовах воєнного стану. Окрім того, гостро стоїть питання щодо практики правозастосування та оперативності реагування.

Ми підтримуємо наукову думку правознавців щодо створення в Україні єдиного органу влади, відповідального за захист прав дитини як у мирний, так і у воєнний час – Офіс дитячого омбудсмена (незалежного від уряду, Президента, суспільства), діяльність якого буде законодавчо урегульованою та відповідати принципу прозорості.

Крім того, з метою уникнення протиріч, а також належного забезпечення захисту прав дітей в умовах збройних конфліктів, необхідно якнайшвидше привести вітчизняне законодавство у відповідність до норм міжнародних стандартів, так як відсутність систематичності в їхньому викладі негативно позначається на дотриманні та виконанні цих міжнародних угод державами-учасницями.

Перспективи подальших наукових розвідок, на наш погляд, полягають у подальшому науковому дослідженні питань, що стосуються аналізу міжнародного позитивного досвіду у контексті удосконалення вітчизняного у сфері захисту прав дітей в Україні в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Дитинство під прицілом: права дитини в умовах збройного конфлікту на сході України: наукове видання / О.А. Біда, А.Б. Блага, А.П. Бущенко, О.А. Мартиненко, П.І. Пархоменко, М.Г. Статкевич, С.В. Тарабанова. Українська Гельсінська спілка з прав людини. К., КИТ, 2016. 82 с.
3. Міжнародне право: навч. посібник / за заг. ред. М.В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 335 с. URL: <http://www.twirpx.com/file/862113>.
4. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021
5. Щебетун І.С., Михайліна Т.В. Захист прав дітей на окупованих територіях: міжнародний досвід та українські реалії. *Політичне життя*. 2019. № 2. С. 34.
6. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
7. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text.
8. Рашевська К. Повернення викрадених Росією дітей: *conditio sine qua non*. URL: <https://blog.liga.net/user/krashevskia/article/povernennya-vikradenih-rosieyu-ditey-conditio-sine-qua-non>.
9. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III (у редакції від 08.06.2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>.
10. Уряд створив координаційний штаб для захисту прав дітей в умовах воєнного стану. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-stvoriv-koordinacijnij-shtab-dlya-zahistu-prav-ditej-v-umovah-voyennogo-stanu>.
11. Про порушення та захист прав дітей під час війни – коментує радниця-уповноважена Президента України Дар'я Герасимчук. URL: <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=98849>.
12. Створення платформи з інформацією про постраждалих українських дітей. URL: <https://vagomo.com/stvoryat-platformu-z-informacziyeyu-pro-postrazhdalych-ukrayinskyh-ditej.html>.

УДК 341.3

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.8>

Д. Е. Богатов, студент IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

І. С. Мєлєшев, студент IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

В. С. Приходько, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПІДТРИМЦІ МИРУ ТА МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ В АСПЕКТІ ПОВНОМАСШТАБНОГО ВІЙСЬКОВОГО ВТОРГНЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ

Наукова стаття присвячена досить актуальній темі, а саме ролі Європейського Союзу в підтримці миру та міжнародної безпеки. Однак, автори досліджують вказану тему у взаємозв'язку із повномасштабним військовим вторгненням Російської Федерації на територію України, що надає роботі більшої наочності.

Автори в роботі стверджують, що навіть Європейське співтовариство вугілля і сталі було створено не лише для розвитку економіки держав-членів, а й для встановлення контролю над видобутком вугілля та виробництвом сталі (останні необхідні для виробництва зброї), щоб запобігти виникненню нової війни в Європі. У праці також вказується на установчі договори Європейського Союзу, а окремі з них аналізуються з точки зору наявності положень щодо підтримання миру та міжнародної безпеки. Центральне місце серед них займає Договір про Європейський Союз, а саме його преамбула, та ст.ст. 3, 27, 42 та 43. Приміром, в ст. 3 Договору про ЄС вказується на те, що складовою мети Європейського Союзу є підтримання миру, а в ст.ст. 27, 42, 43 та деяких інших вказується на механізми, які наявні в ЄС для підтримання миру. Вони включають в себе військові засоби, охоплюють спільні операції з роззброєння, гуманітарні та рятувальні операції ...місії збройних сил з урегулювання кризових ситуацій, зокрема встановлення миру та пост-конфліктна стабілізація.

Після аналізу положень установчих договорів, які стосуються підтримання миру та міжнародної безпеки, автори переходять до дослідження діяльності Європейського Союзу в аспекті повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України. В науковій статті зазначається, що підтримка ЄС України є безпрецедентною і вона включає в себе накладення секторальних та персональних санкцій, надання фінансової та гуманітарної допомоги, підтримку українських біженців тощо. Автори наводять конкретні приклади вказаної діяльності (санкцій, фінансової та гуманітарної підтримки), що сприяє кращому розумінню викладеного матеріалу.

Окрім зазначеного, у науковій статті зазначається, що Європейський Союз на даний час обмежений у своїй діяльності щодо підтримки України, адже він, фактично, нездатний застосувати військові засоби для встановлення миру на території держави, яка не є членом Союзу. Це в значній мірі пояснюється положеннями Статуту ООН, в якому визначений порядок застосування збройних сил для підтримання миру та міжнародної безпеки, що здійснюється за рішенням Ради Безпеки, постійним членом якої є Російська Федерація.

Зрештою, автори наукової статті зазначають, що Європейський Союз з огляду на все перераховане відіграє важливу роль в підтриманні миру та міжнародної безпеки, хоча й певною мірою обмежений у виборі способів підтримки.

Ключові слова: Європейський Союз, мир, міжнародна безпека, санкції, Договір про Європейський Союз, Рада Безпеки, повномасштабне військове вторгнення.

D. E. Bohatov, I. S. Mielieshev, V. S. Prykhodko. The role of the European Union in supporting peace and international security in the aspect of the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine

The scientific article is devoted to a actual topic, namely the role of the European Union in maintaining peace and international security. However, the authors investigate the specified topic in relation to the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, which gives the work greater visibility.

The authors claim that even the European Coal and Steel Community was created not only to develop the economies of the member states, but also to establish control over coal mining and steel production (the latter necessary for the production of weapons) to prevent a new war in Europe. The work also points to the founding treaties of the European Union, and some of them are analyzed from the point of view of the presence of provisions on maintaining peace and international security. The central place among them is occupied by the Treaty on the European Union, namely its preamble, and Art. 3, 27, 42 and 43. For example, in Art. 3 of the Treaty on the European Union indicates that a component of the goal of the European Union is to maintain peace, and in Art. 27, 42, 43 and some others indicate the mechanisms available in the EU to maintain peace. They include military assets, cover joint disarmament operations, humanitarian and rescue operations ... crisis management missions of the armed forces, including peace-making and post-conflict stabilization.

After analyzing the provisions of the founding treaties, which concern the maintenance of peace and international security, the authors proceed to the study of the activities of the European Union in the aspect of the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. The scientific article notes that the EU's support for Ukraine is unprecedented and includes the imposition of sectoral and personal sanctions, the provision of financial and humanitarian aid, support for Ukrainian refugees, etc. The authors provide specific examples of the specified activity (sanctions, financial and humanitarian support), which contributes to a better understanding of the presented material.

In addition to the above, the scientific article states that the European Union is currently limited in its activities to support Ukraine, because it is, in fact, unable to use military means to establish peace on the territory of a non-member state of the Union. This is largely explained by the provisions of the UN Charter, which defines the procedure for the use of armed forces to maintain peace and international security, which is carried out by decision of the Security Council, of which the Russian Federation is a permanent member.

In the end, the authors of the scientific article note that the European Union, considering all of the above, plays an important role in maintaining peace and international security, although to some extent it is limited in the choice of methods of support.

Key words: European Union, peace, international security, sanctions, Treaty on European Union, Security Council, full-scale military invasion.

Постановка проблеми. Збройні конфлікти міжнародного та неміжнародного характеру виникали повсякчас протягом всієї історії людства. Причини відповідних конфліктів були і залишаються досить різноманітними (протистояння за територію та ресурси, династичні конфлікти тощо), однак об'єднують усі ці події – наслідки. Останні полягають у сотнях, тисячах або й мільйонах вбитих та поранених, у руйнуванні чи пошкодженні житлової інфраструктури, плундруванні культурної спадщини та людському горі. Для того, щоб запобігти цим негативним результатам збройних конфліктів створюються міжнародні організації (Ліга Націй, Організація Об'єднаних Націй) та організації регіонального характеру. Однак, як показують реалії сьогодення, окремі з них є, фактично, бездіяльними та неспроможними зупинити повномасштабне військове вторгнення Російської Федерації на територію України. На наше переконання, в цьому аспекті мова може йти й про ООН, адже порядок ухвалення рішень в Раді Безпеки унеможливує рішучі та прогресивні кроки для зупинення збройної агресії. У зв'язку із вищезазначеним все більшого значення набувають об'єднання, головна мета діяльності яких на пряму не пов'язана із забезпеченням миру та безпеки, в тому числі й Європейський Союз, який шляхом накладення персональних та секторальних санкцій, а також наданням різноманітної фінансової та гуманітарної допомоги Україні й т.п. сприяє наближенню миру.

Актуальність обраної теми знаходиться поза сумнівом, оскільки, починаючи з 24 лютого 2022 року, триває повномасштабне військове вторгнення Російської Федерації на територію України. Протягом цього часу Європейський Союз проводив та продовжує проводити діяльність з підтримання миру та міжнародної безпеки, а тому дослідження правових основ та меж відповідної діяльності є необхідним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на те, що Європейський Союз це, перш за все, союз економічний, а повномасштабне військове вторгнення Російської Федерації на територію України розпочалося порівняно нещодавно, обрана тема є мало дослідженою в науковій літературі. Однак, вона була частково опрацьована в працях таких науковців як: М. Гребенюк, Г.М. Заворітня, С.І. Мітряєва, В. Могилевська, О.О. Новікова, О. Пошедін, В.В. Руда, І.Я. Тодоров, О. Шаров, О. Юхимюк та декі інші.

Мета статті. Метою цієї наукової статті є повне та всебічне дослідження ролі Європейського Союзу в підтримці миру та міжнародної безпеки в аспекті повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України. Вказана мета буде реалізована шляхом аналізу правових основ діяльності ЄС; тих заходів, які вживалися в межах відповідного Союзу на підтримку України, починаючи з 24 лютого 2022 року; визначення меж допомоги Україні.

Виклад основного матеріалу. Для початку необхідно зрозуміти місце Європейського Союзу в міжнародному праві, а також мету його створення, адже це дозволить зрозуміти правову природу цього унікального утворення. Як слушно стверджує А. В. Верещака, європейська інтеграція налічує не один десяток років, протягом яких здійснювався пошук оптимального шляху розвитку і становлення єдиної Європи. Утворення Європейського співтовариства вугілля і сталі (ЄСВС) в 1951 р. було однією із перших спроб організації майбутнього Європейського Союзу [1, с. 40]. Однак, для чого необхідно було створювати відповідне Співтовариство? Думки науковців з цього приводу дещо різняться, окремі вказують на просте бажання підтримати національні економіки, які були ослаблені після Другої світової війни, а інші, поряд із зазначеним, наполягають ще й на прагненні взяти під контроль основні галузі, що задіяні при виробництві зброї, щоб не допустити подальшої гонки озброєнь та початку ще однієї війни в Європі. На нашу думку, остання позиція є більш обґрунтованою, адже вона повніше враховує історичний період, в якому відбувалися означені події. Тож, прообраз ЄС був створений в певній мірі для підтримання миру та міжнародної безпеки шляхом встановлення контролю над видобутком вугілля та виробництвом сталі.

В подальшому (у 1957 році) було засновано також Європейське економічне співтовариство (ЄЕС) та Європейське співтовариство з атомної енергії. Після вказаних подій створення єдиної Європи було пов'язане із прийняттям таких договорів: Договір про заснування ЄС (Маастрихтський договір) від 27 лютого 1992 р., Амстердамський договір від 2 жовтня 1997 р., Ніццький договір від 26 лютого 2001 р.,

Лісабонський договір від 13 грудня 2007 р. Саме в цих актах розкривається сутність та правова природа Європейського Союзу, його мета, принципи, цінності тощо. Видається доцільним проаналізувати їх, адже вони в значній мірі пов'язані із забезпеченням миру та міжнародної безпеки.

Відповідно до Преамбули консолідованої версії Договору про Європейський Союз, сторони відповідного договору вирішили створити Європейський Союз з непохитним прагненням реалізовувати спільну зовнішню та безпекову політику, включаючи поступове формування спільної оборонної політики, що, можливо, приведе до спільної оборони згідно з положеннями статті 42, і таким чином зміцнювати європейську самобутність та незалежність заради миру, безпеки та прогресу в Європі та в усьому світі [2, с. 16]. Окремої уваги заслуговує мета Союзу, якою, згідно з ч. 1 ст. 3 вказаного Договору, є підтримання миру, своїх цінностей та добробуту своїх народів. Крім того, в ч. 5 ст. 3 Договору про Європейський союз зазначається, що Союз підтримує мир, безпеку та сталий розвиток планети, солідарність та взаємну повагу народів... [2, с. 17].

Доцільно також звернути увагу на п. с ч. 2 ст. 27 досліджуваного Договору, відповідно до якого Союз визначає та здійснює спільну політику та заходи й працює заради досягнення високого рівня співпраці в усіх сферах міжнародних відносин для того, щоб: оберігати мир, запобігати конфліктам і зміцнювати міжнародну безпеку згідно з цілями та принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй, з принципами Гельсінського Заключного Акту та цілями Паризької Хартії, включаючи такі, що стосуються зовнішніх кордонів [2, с. 28-29]. Більш конкретні положення стосовно вказаного містяться в секції 2 консолідованої версії Договору про Європейський Союз, де в ст. 42 зазначається, що Союз може використовувати цивільні та військові засоби у місіях поза межами Союзу, щоб підтримувати мир, запобігати конфліктам та зміцнювати міжнародну безпеку згідно з принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй. При цьому, в ч. 1 ст. 43 вказаного Договору міститься положення відповідно до якого, зазначені в частині 1 статті 42 місії, для виконання яких Союз може використовувати цивільні та військові засоби, охоплюють спільні операції з роззброєння, гуманітарні та рятувальні операції, надання консультацій та допомоги у військових справах, місії запобігання конфліктам і миротворчі, місії збройних сил з урегулювання кризових ситуацій, зокрема встановлення миру та пост-конфліктна стабілізація [2, с. 38-39].

Аналізуючи вищезазначені положення можна дійти висновку, що забезпечення миру та міжнародної безпеки є одним із завдань Європейського Союзу. При цьому в установчих документах мова йде не лише про мир та безпеку на територіях держав-членів ЄС, а про них загалом, у всьому світі. Тож і Україна, на території якої відбувається збройний конфлікт міжнародного характеру (неоголошена війна) має право на отримання підтримки від Європейського Союзу, адже в установчих документах останнього зазначається, що його діяльність направлена зокрема й на підтримання миру та безпеки.

Однак, не лише через вищезазначене ЄС підтримує Україну у її боротьбі проти агресора, важливе значення також мають цінності, які захищає український народ. Як зазначає О. Юхимюк у своїй науковій статті, особливої уваги заслуговує зміст статті 2 Договору про Європейський Союз 1992 року, в якому визначилася основа формування європейської спільноти – «Союз засновується на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права і поваги до прав людини, включно з правами осіб, що належать до меншин. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де домінують плюралізм, недискримінація, терпимість, справедливість, солідарність і рівність між жінками і чоловіками» [3, с. 55]. Саме вказані цінності й захищає український народ у протистоянні проти збройного агресора, який намагається їх позбавити. Тож, зважаючи на те, що Україна захищає свою незалежність, територіальну цілісність та суверенітет, а український народ – свободу та демократію, ЄС вживає конкретних заходів для підтримки України в збройному конфлікті з метою встановлення миру та міжнародної безпеки.

У результаті аналізу вищезазначених договорів та правових норм виникає закономірне питання: «Яку діяльність здійснює Європейський Союз для підтримки України в протистоянні повномасштабному вторгненню Російської Федерації?». Вказане питання в умовах сьогодення, фактично, стосується й більш загально: «Яку роль відіграє Європейський Союз в підтримці миру та міжнародної безпеки?». Для зручності та кращого розуміння подальшого матеріалу, він буде умовно поділений на дві частини. Перша стосуватиметься санкційної політики Європейського Союзу, а друга – іншої підтримки (фінансової, гуманітарної тощо).

Загалом, можна виокремити чотири великі групи санкцій, які застосовують у практиці міжнародних відносин: 1) дипломатичні санкції – відкликання (визнання) посла або припинення переговорів; 2) фінансові санкції – припинення надання фінансової допомоги, заборона або ускладнення надання міжнародних кредитів, замороження фінансових активів; 3) торговельні санкції – обмеження експорту та імпорту, торговельне ембарго та 4) «розумні» (індивідуальні) санкції – замороження активів або заборона на пересування (в'їзд) щодо окремих компаній або осіб [4, с. 167]. Як відомо, Європейський Союз схвалює не кожну санкцію окрему, а певну їх кількість разом, їх сукупність отримала назву «пакет санкцій». Станом на 24.08.2022 року ЄС затвердив сім пакетів санкцій проти Російської Федерації загалом, та проти окремих фізичних та юридичних осіб зокрема.

Оскільки повномасштабному військовому вторгненню Російської Федерації на територію України передувало визнання незалежності т.зв. «ЛНР» та «ДНР», що за міжнародним правом є протиправними діями, то перший пакет санкцій був накладений саме за ці рішення керівництва Російської Федерації. Євросоюз ввів санкції проти 351 депутата Держдуми, що проголосували 15 лютого 2022 року за

підтримку звернення до президента Путіна з проханням визнати ДНР і ЛНР, проти 27 фізичних і юридичних осіб, які «зіграли роль у підриві або загрозі територіальної цілісності, суверенітету та незалежності України», а також заборонив фінансування російського уряду та ЦБ, а на ДНР і ЛНР були накладені торгові та інвестиційні санкції [5].

Усі наступні пакети санкцій були затверджені за повномасштабне військове вторгнення держави-агресора (Російської Федерації) на територію України. Вони включають в себе, зокрема, санкції проти деяких російських банків та відключення їх від системи SWIFT, обмеження на експорт окремої продукції (товарів і технологій, призначених для використання в авіації чи космічній індустрії, технологій для нафтоперероблення), заборона на імпорту вугілля, заборона російським судам і операторам заходити до портів країн ЄС, поступова заборона на купівлю сирої нафти та деяких нафтопродуктів із Росії тощо. Звісно, це далеко не повний перелік санкцій, які були запроваджені проти Російської Федерації, однак для досягнення мети цієї наукової статті перерахування усіх санкцій є недоцільним, адже крім вищенаведених було затверджено ще низку як секторальних, так і персональних санкцій.

Роль ЄС в забезпеченні миру та безпеки не обмежується лише накладенням санкцій для того, щоб зменшити економічні можливості Російської Федерації для ведення збройного конфлікту. Європейський Союз також підтримує Україну шляхом надання макрофінансової допомоги. Так, ЄС уже виділив для України 1 млрд євро, як зазначає Д.А. Шмигаль, це частина великого пакету підтримки України в подоланні фінансових наслідків війни на загальну суму 9 млрд євро [6]. Окремо варто зазначити про гуманітарну допомогу, яку надає Європейський Союз Україні. З цього приводу Андреас Папаконстантину зазначає, що починаючи з лютого ЄС надав Україні понад 230 мільйонів євро гуманітарної допомоги та понад 30 тис. тонн негрошової допомоги [7].

Крім всього вищенаведеного, необхідно зазначити й про те, що значна кількість українців (у переважній більшості жінки, діти та особи похилого віку) були вимушені залишити свої домівки та виїхати закордон, в тому числі до країн ЄС, де вони отримали необхідну допомогу. На перший погляд може здатися, що це не пов'язане із міжнародною безпекою, однак, на наше переконання, останню потрібно розуміти в більш широкому сенсі, адже вона включає й економічну безпеку. Крім того, не варто забувати, що ці особи могли загинути, якби залишилися проживати у своїх помешканнях.

Безумовно, уся підтримка, яка надавалася та продовжує надаватися Європейським Союзом Україні, має важливе значення, однак, може виникнути питання, чому не задіяна ст. 42, 43 Договору про Європейський Союз? Як уже вказувалося раніше, ЄС може використовувати військові засоби на території інших держав для підтримання миру та безпеки. Втім, як відомо, цього досі на території України зроблено не було. Пояснюється це тим, що проведення відповідних дій має бути узгоджене із Статутом ООН. При цьому, згідно зі ст. 39 зазначеного міжнародного договору, Рада Безпеки визначає існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру чи акту агресії та робить рекомендації або вирішує про те, які заходи слід вжити відповідно до статей 41 і 42 для підтримки або відновлення міжнародного миру та безпеки [8]. Таким чином, питання застосування збройних засобів належить, в першу чергу, до юрисдикції Ради Безпеки, постійним членом якої є Російська Федерація, що, фактично, унеможлиблює на даному етапі застосування заходів безпеки на території України, що і є межами допомоги, яку здатен надати Європейський Союз.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, Європейський Союз, незважаючи на те, що початково створений переважно для економічного розвитку та благополуччя народів держав-членів, відіграє важливу роль в підтримці миру та міжнародної безпеки. Це можна прослідкувати й на прикладі тієї підтримки, що він надає Україні під час збройного конфлікту із Російською Федерацією, яка здійснила неспровоковану повномасштабну збройну агресію. Так, ЄС, будучи вірним своїм цінностям, підтримує державу, яка також в них вірить та захищає, натомість накладає санкції на державу, яка намагається позбавити український народ свободи та демократії. Безумовно, Європейський Союз надає Україні безпрецедентну підтримку, однак його діяльність обмежена не лише фінансовими можливостями, а й Статутом ООН, в якому визначений порядок застосування заходів для підтримання миру та безпеки (із застосуванням збройних сил в тому числі). Зважаючи на те, що збройний конфлікт між Україною та Російською Федерацією все ще триває, подальші розвідки в цьому напрямку є необхідними та перспективними, адже в ході цього протистояння розкривається роль Європейського Союзу в підтримці миру та міжнародної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Верещака А. В. Утворення Європейського співтовариства вугілля і сталі. *Актуальні проблеми природничих і гуманітарних наук у дослідженнях молодих учених «Родзинка – 2021»* : Матеріали XXII Всеукраїнської наукової конференції молодих учених. Черкаси : ЧНУ ім. Б. Хмельницького, 2021. С. 40-42.
2. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/с 83/01). *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 30.3.2010. С 83/1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/file/text/40/f450346n12.pdf> (дата звернення: 24.08.2022 р.).
3. Юхимюк О. Еволюція системи загальних принципів права Європейського Союзу. *Історико-правовий часопис*. 2016. № 1 (7). С. 53-57.

4. Шаров О. Економіка ЄС: санкцій проти Росії та їхній зворотний вплив. *Журнал європейської економіки*. 2015. Том 14 (№ 2). С. 166-182.

5. EU adopts package of sanctions in response to Russian recognition of the non-government controlled areas of the Donetsk and Luhansk oblasts of Ukraine and sending of troops into the region. Council of the EU. Press release. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/02/23/russian-recognition-of-the-non-government-controlled-areas-of-the-donetsk-and-luhansk-oblasts-of-ukraine-as-independent-entities-eu-adopts-package-of-sanctions/> (дата звернення: 24.08.2022 р.).

6. ЄС направив Україні мільярд євро макрофінансової допомоги. Слово і діло – аналітичний портал. 01.08.2022 р. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/08/01/novyna/finansy/yes-napravyv-ukrayini-milyard-yevro-makrofinansovoyi-dopomohy> (дата звернення: 24.08.2022 р.).

7. Папаконстантину А. Підтримка тим, хто надихає світ: як ЄС допомагає українцям. Європейська правда. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2022/05/20/7139777/> (дата звернення: 24.08.2022 р.).

8. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду: міжнародний документ від 26.06.1945 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text (дата звернення: 24.08.2022 р.).

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.9>

С. О. Веснін, аспірант кафедри адміністративного
та митного права
Університету митної справи та фінансів

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ТА ДЕЯКІ НАПРЯМИ ЙОГО ЗАПОЗИЧЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Взявши до уваги найбільш прогресивний зарубіжний досвід правового регулювання питань дисциплінарної відповідальності адвоката, автор обґрунтовує доцільність та пропонує шляхи його запозичення для вдосконалення відповідних положень законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність. Зокрема, автор аргументує те, що фундаментальним принципом визначення належного до застосування до адвоката дисциплінарного стягнення є пропорційність, згідно з якою дисциплінарне стягнення має обиратись з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для адвоката і каральним, превентивним та виховним ефектом від дисциплінарного стягнення. Також, автор вказує на неприйнятно вузький спектр дисциплінарних стягнень для адвоката та варіацій шляхів їх застосування. Для усунення цієї проблеми автор пропонує розробити модель застосування штрафу як дисциплінарного стягнення для адвоката. Також, на переконання автора, позитивною зарубіжною практикою, яка може підвищити ефективність дисциплінарного контролю з точки зору підтримання високого професійного рівня адвокатів, є право кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури звільняти адвокатів від дисциплінарного стягнення або пом'якшувати для них дисциплінарне стягнення з випробуванням. Зокрема, за зразком Сполученого Королівства, Нідерландів та Німеччини автор обґрунтовує необхідність доповнити положення законодавства України, що стосуються зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, правилом про те, що з урахуванням особи адвоката та характеру допущеного ним дисциплінарного правопорушення замість зупинення права адвоката на заняття адвокатською діяльністю кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури може за згодою адвоката встановити умови його професійної діяльності після закінчення дисциплінарного провадження, які можуть включати: 1) обмеження обсягу практики адвоката; 2) проходження спеціального курсу підвищення кваліфікації; 3) втрату пасивного і активного права у рамках адвокатського самоврядування; 4) обмеження права бути керівником стажування; 4) інші обов'язки та обмеження, які дисциплінарний трибунал вважатиме за необхідне покласти на адвоката для захисту публічного порядку та недопущення повторення поведінки, яка порушує стандарти поведінки адвоката.

Ключові слова: зарубіжний досвід правового регулювання діяльності органів адвокатського самоврядування, дисциплінарна відповідальність адвоката, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, пропорційність дисциплінарного стягнення.

S. O. Vesnin. Foreign experience of legal regulation of lawyer's disciplinary responsibility and some areas for its borrowing in the Legislation of Ukraine

relying on foreign best practices of the legal regulation of disciplinary liability of a lawyer (barrister), the author substantiates the feasibility and shows ways of its implementation so as to improve the relevant provisions of the legislation of Ukraine on the Bar and practice of law. In particular, the author argues that the fundamental principle of determining the disciplinary sanction to be applied to a lawyer is proportionality, according to which the disciplinary sanction should be chosen with a fair balance between adverse consequences for the lawyer and punitive, preventive and educational effect of disciplinary acti sanction on. Also, the author points out the unacceptably narrow range of disciplinary sanctions for a lawyer and variations in their application. To eliminate this problem, the author proposes to develop a model of applying a fine as a disciplinary sanction for a lawyer. Also, according to the author, a positive foreign practice that can increase the effectiveness of disciplinary control in terms of maintaining a high professional level of lawyers is the right of disciplinary commissions of lawyers to release lawyers from disciplinary action or mitigate disciplinary action. In particular, following the example of the United Kingdom, the Netherlands and Germany, the author justifies the need to supplement the provisions of Ukrainian law concerning the suspension of the right to practice law, by the rule that taking into account the lawyer and the nature of his disciplinary offense instead of the qualification and disciplinary commission of the bar may, with the consent of the lawyer, establish the conditions of his professional activity after the end of the disciplinary proceedings, which may include: 1) limiting the scope of the lawyer's practice; 2) passing a special refresher course; 3) loss of passive and active rights within the f bar; 4) restriction of the right to be the head of the internship; 4) other duties and restrictions that the disciplinary tribunal will deem necessary to impose on the lawyer to protect public order and prevent the recurrence of conduct that violates the standards of conduct of the lawyer.

Key words: foreign experience of legal regulation of activities of the Bar; disciplinary liability of a lawyer; suspension of the right to practice law, disbarment, proportionality of disciplinary sanctions.

Постановка проблеми. Дисциплінарна відповідальність як основоположний адміністративно-правовий інструмент забезпечення органами адвокатського самоврядування високого професійного рівня адвокатів та невідворотності наслідків порушення ними професійних стандартів завжди залишається в фокусі уваги фундаментальних наукових досліджень, спрямованих на розвиток правових основ діяльності адвокатури, адже закріплена законодавством України матеріально-правова та процедурна складова системи дисциплінарної відповідальності адвоката мають значний невикористаний резерв їх вдосконалення у напрямках, що визначаються, головним чином, у світлі позитивного зарубіжного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Опрацюванню зарубіжного досвіду, пов'язаного з виконанням органами адвокатського самоврядування покладеного на них завдання підтримувати високий професійний рівень адвокатів шляхом прагнення за допомогою заходів дисциплінарної відповідальності, присвячені, зокрема, ґрунтовні дослідження Н. І. Бочуляк «Адвокатське самоврядування в контексті сучасних світоглядних орієнтирів», В. А. Гвоздія «Адміністративно-правовий статус органів адвокатського самоврядування» та значна частина доробку І. О. Личенко. Однак, стан порівняльно-правового наукового опрацювання зарубіжного досвіду правового регулювання питань дисциплінарної відповідальності адвоката все ж залишається недостатнім, адже теоретико-правові та практико-прикладні положення й висновки досліджень українського співтовариства охоплюють не всі найкращі зарубіжні практики й, як наслідок, не обґрунтовують доцільність та шляхи збагачення ними законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Зважаючи на це, метою статті є виокремлення зарубіжних законодавчих рішень, запровадження яких з відповідною адаптацією у законодавство України про адвокатуру та адвокатську діяльність може підвищити ефективність дисциплінарної відповідальності адвоката як інструменту забезпечення органами адвокатського самоврядування високого професійного рівня адвокатів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед, звертаючись до міжнародних стандартів, зауважимо, що у Основних принципах ООН щодо ролі юристів у попередженні злочинності та поведженні з правопорушниками зазначається, що юристи через свої відповідні органи або законодавчі органи розробляють відповідно до національного законодавства й звичаїв та визнаних міжнародних стандартів та норм кодекси професійної поведінки юристів. Обвинувачення або скарги щодо юристів, які виступають у своїй професійній якості, підлягають якнайшвидшому та об'єктивному розгляду відповідно до належної процедури, що включає справедливий розгляд справи з правом на допомогу юриста на свій вибір. При цьому, дисциплінарні заходи щодо юристів розглядаються неупередженим дисциплінарним комітетом, створюваним юристами, у незалежному органі, передбаченому законом, або в суді та підлягають незалежному судовому контролю [1]. Так само, за змістом положень Рекомендації № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів у випадках, коли адвокати не діють у відповідності з професійними стандартами, викладеними в кодексах професійної поведінки, які розроблені адвокатськими колегіями чи іншими професійними об'єднаннями адвокатів або встановлені законодавством, слід вживати належних заходів, включаючи дисциплінарне провадження. Адвокатські колегії та інші професійні об'єднання адвокатів слід наділити відповідальністю за здійснення дисциплінарного провадження щодо адвокатів або у належних випадках правом брати участь в такому провадженні. Дисциплінарне провадження має здійснюватися з повним додержанням принципів і норм, викладених у Європейській конвенції з прав людини, включаючи право адвоката брати участь у провадженні щодо нього і клопотати про перегляд прийнятого рішення в судовій інстанції. При визначенні санкцій за дисциплінарні порушення адвокатів слід дотримуватися принципу пропорційності [2].

Таким чином, відповідно до міжнародних рекомендацій, на органи адвокатського самоврядування покладається обов'язок забезпечувати настання для адвокатів наслідків допущених ними дисциплінарних проступків, дотримуючись під цьому стандартів справедливого розгляду з можливістю судового оскарження підсумкових рішень.

Оглянувши дисциплінарні практики, які запроваджені законодавством зарубіжних держав, насамперед, звернемо увагу на те, що у деяких державах примирення та дружнє врегулювання є першим кроком перед переданням матеріалів скарги на адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, до дисциплінарних комісій. Наприклад, у Нідерландах після подання скарги спеціальна група ради адвокатів спершу прагне мирно врегулювати спір з адвокатом або між адвокатами. У Чехії адвокати, які мають намір подати скаргу проти іншого адвоката, зобов'язані скористатись процедурою медіації за участю органів адвокатського самоврядування перед зверненням до дисциплінарного комітету або суду. У Англії та Уельсі дисциплінарна справа щодо адвоката перш за все розглядається спеціально визначеним арбітром, який пропонує модель рішення. Якщо сторони з нею не погоджуються, дисциплінарна комісія розслідує обставини та приймає рішення [3, с. 34].

Також, досить поширеним є закріплення за дисциплінарними органами адвокатур повноваження обмежитись визнанням порушення адвокатом певних професійних стандартів без застосування до нього санкцій. Водночас, значний теоретичний та практичний інтерес має система дисциплінарних стягнень та порядок її застосування у зарубіжних державах.

Так, отримавши скаргу на поведінку адвоката, Рада зі стандартів адвокатської діяльності Сполученого Королівства проводить на її підставі дисциплінарне розслідування. Якщо стверджуваний дисциплінарний проступок є достатньо серйозним, вона передає справу до служби дисциплінарних проваджень та мирного врегулювання, яка є незалежною організацією у системі органів адвокатського самоврядування. Якщо ця служба встановить винуватість адвоката, то на нього можуть накладатись такі санкції:

- висловлення рекомендацій;
- попередження;
- вимоги про проходження подальшої професійної підготовки;
- штрафи до 50 000 фунтів стерлінгів;
- заборона та відсторонення від практики [4].

Період відсторонення адвоката від практики може тривати упродовж визначеного проміжку часу або до моменту виконання адвокатом встановлених для нього умов продовження професійної діяльності. Допускається також встановлення умов подальшої адвокатської діяльності після завершення дисциплінарного провадження, які можуть замінити відсторонення або набрати чинності після закінчення періоду відсторонення. Ці умови можуть:

- обмежувати обсяг практики адвоката протягом певного часу настільки, наскільки дисциплінарний трибунал вважатиме за доцільне;
- встановлювати для адвоката (його працівників) пройти курс підвищення кваліфікації за програмою, затвердженою дисциплінарним трибуналом;
- передбачати інші обов'язки та обмеження, які дисциплінарний трибунал вважатиме за необхідне покласти на адвоката для захисту публічного порядку та недопущення повторення поведінки, яка порушує стандарти поведінки адвоката (правила гE221-гE224 Керівництва Ради зі стандартів адвокатської діяльності Сполученого Королівства) [4].

Незалежна дисциплінарна комісія може накласти на адвоката, обвинувачення у дисциплінарному правопорушенні проти якого було підтверджене за правилами процедури мирного врегулювання, одну або більше з таких санкцій:

- штраф на користь Ради зі стандартів адвокатської діяльності Сполученого Королівства (розмір такого штрафу буде визначено з урахуванням відповідних вказівок щодо санкцій) на таких умовах, які незалежна комісія вважає за потрібне, з урахуванням керівництва щодо визначення розміру штрафів;
- встановлення будь-яких умов щодо їх ліцензії або уповноважуючого документу (за необхідності);
- догана;
- висловлення рекомендацій щодо майбутньої поведінки адвоката;
- зобов'язання пройти навчальний курс безперервного професійного розвитку такого характеру та тривалості, які незалежна комісія вважатиме за доцільне, з подальшим підтвердженням його проходження з задовільним результатом (правило гE41 Керівництва Ради зі стандартів адвокатської діяльності Сполученого Королівства) [4].

Осмысливши вищевикладені законодавчі положення про систему дисциплінарних стягнень, яка діє у Сполученому Королівстві, та порядок її функціонування, відзначимо значний потенціал з точки зору виконання завдань дисциплінарних заходів процедур медіації та примирення з можливістю накладення на адвоката-порушника пом'якшених стягнень з наголосом на підвищення кваліфікації та накладення профілактичних тимчасових обмежень на обсяг професійної діяльності адвокатів. Привертає увагу й можливість встановлення умов подальшої адвокатської діяльності після завершення дисциплінарного провадження, які можуть замінити відсторонення або набрати чинності після закінчення періоду відсторонення та можуть включати проходження курсу підвищення кваліфікації за програмою, затвердженою дисциплінарним органом, обмеження обсягу практики адвоката або встановлення інших обов'язків та обмежень.

Деякі вищевикладені законодавчі рішення знайшли своє відображення й у ст. 74 Федерального положення Німеччини про адвокатуру, за якою правління асоціації адвокатів може засудити дії адвоката, якими він порушив покладені на нього обов'язки, якщо провина адвоката є незначною, та відсутня необхідність подання заяви про відкриття судового провадження у справі адвоката. Рішення з питання засудження адвоката приймається після його заслуховування та з наведенням належного обґрунтування оцінки його провини. Водночас, відкриття провадження проти адвоката судом у справах адвокатів не суперечить тому, що правління палати адвокатів уже оголосило йому догану у зв'язку із тими самими діями. Однак, якщо суд у справах адвокатів скасував рішення про оголошення догани, оскільки ним не було встановлено вини у порушенні обов'язків, то провадження у справі адвоката у зв'язку із тими самими діями може відкриватись тільки на основі таких фактів та доказів, які не були відомі суду у справах адвокатів на момент прийняття рішення (ст. 115а Федерального положення Німеччини про адвокатуру) [5].

Звичайне дисциплінарне провадження розпочинається, якщо під час попереднього вивчення матеріалів скарги очевидними стають достатні підстави вважати, що мають місце у діях адвоката ознаки дисциплінарного проступку, тяжкість якого не дозволяє обмежитись його засудженням без дисциплінарних заходів. Законодавство Німеччини закріплює можливість застосування до адвокатів таких дисциплінарних стягнень:

- попередження,
- догана,
- грошовий штраф у розмірі до 25 000 євро,
- заборона здійснювати діяльність у певних галузях права у якості представника та помічника на термін від 1 до 5 років,
- виключення із адвокатури (ст. 114 Федерального положення Німеччини про адвокатуру) [5].

При цьому, привертає увагу детальне регулювання деяких матеріально-правових та процедурних аспектів застосування обмеження права на заняття адвокатською діяльністю. Йдеться про те, що законом передбачена можливість для адвоката, який підданий цьому стягненню, захищати інтереси своєї дружини/чоловіка, співмешканки/-ця та своїх неповнолітніх дітей, якщо для цього не вимагається представництво через адвокатів. Також, встановлено, що адвокат, який навмисно порушує встановлену щодо нього заборону представництва, виключається із адвокатури, але у зв'язку із особливими обставинами суд у справах адвокатів може вважати достатнім застосування більш м'яких заходів (ст. 114a Федерального положення Німеччини про адвокатуру) [5].

З вищевикладеного випливає визнана німецьким законодавцем особлива важливість дотримання основоположних принципів юридичної відповідальності, якими є пропорційність (більш суворі дисциплінарні стягнення застосовуються, лише якщо обґрунтована недостатність більш м'яких дисциплінарних стягнень) та недопущення подвійної відповідальності (неможливість після закриття дисциплінарного провадження щодо адвоката використання фактів та доказів у провадженнях щодо тих самих його вчинків).

Докладна регламентація питань відшкодування процедурних витрат у дисциплінарних провадженнях щодо адвокатів властива законодавству Нідерландів. Так, за Актом Королівства Нідерланди про адвокатів, якщо скарга про несумісність поведінки адвоката з професійними стандартами виявиться обґрунтованою, дисциплінарна комісія може застосувати до адвоката: 1) попередження; 2) догану; 3) фінансове стягнення; 4) відсторонення від професійної діяльності строком не більше, ніж на 1 рік; 5) виключення з адвокатури. Водночас, незалежно від підтвердження доводів скарги, дисциплінарна комісія може обмежитись констатацією порушення без накладення стягнення. У будь-якому випадку, якщо комісія повністю або частково задовольнить скаргу, вона може у своєму рішенні передбачити, що витрати або їх частина, обґрунтовано понесені скаргником у зв'язку з розглядом скарги, відшкодовуються адвокатом, не на користь якого винесене рішення, і що витрати або їх частина, які понесла адвокатура Нідерландів у зв'язку з розглядом справи, відшкодовуються їй адвокатом, не на користь якого винесено рішення (ст. 48 Акту Королівства Нідерланди про адвокатів) [6].

Дисциплінарний суд проводить розслідування на підставі рішення дисциплінарної комісії. Суд також може враховувати факти, на які дисциплінарна комісія не посилалась під час прийняття рішення, а також може досліджувати обставини, які дисциплінарна комісія вважає недоведеними (ч. 4 ст. 57 Акту Королівства Нідерланди про адвокатів) [6].

Дисциплінарна комісія, застосовуючи до адвоката відсторонення від професійної діяльності може призначити для адвоката випробувальний термін зі встановленням спеціальних умов професійної діяльності адвоката тривалістю не більше, ніж 2 роки після набрання чинності рішенням комісії. За підсумками випробувального терміну дисциплінарна комісія повністю або частково звільняє адвоката від стягнення у вигляді відсторонення від професійної діяльності (ст. 48a Акту Королівства Нідерланди про адвокатів) [6].

Привертає увагу й те, що за законодавством Нідерландів дотримання адвокатом, якому як дисциплінарне стягнення призначене відсторонення від професійної діяльності з випробувальним терміном, встановлених дисциплінарною комісією спеціальних умов професійної діяльності покладається на одного або декількох спостерігачів, які призначаються на строк до 12 тижнів та доповідають про стан організації та здійснення професійної діяльності адвокатом. Спостерігач, а також визначені ним особи, які його супроводжують, мають право доступу в будь-яке місце, де відповідний адвокат здійснює адвокатську діяльність, і вони мають право переглядати дос'є, рахунки, документи та інші носії інформації, що стосуються адвокатської практики, перевірку якої спостерігач вважає необхідним для належного виконання свого завдання, у тому числі товариства, в якому адвокат здійснює адвокатську діяльність (ст. 60d Акту Королівства Нідерланди про адвокатів) [6].

Адвокат, щодо якого мають місце обґрунтована підозра щодо вчинення ним дисциплінарного правопорушення, яке заподіяло або заподіює значну шкоду охоронюваним законом інтересам, може бути за запитом голови ради адвокатів відповідного регіону тимчасово відсторонений від професійної діяльності після заслуховування адвоката або належного виклику його для надання пояснень (ст. 60a Акту Королівства Нідерланди про адвокатів) [6].

Обмірковуючи вищенаведене, дієвим інструментальним механізмом перевірки дотримання адвокатом спеціальних умов професійної діяльності протягом випробувального терміну може бути призначення дисциплінарним органом спостерігачів з числа адвокатів, які для виконання їх завдань матимуть змогу переглядати дос'є, рахунки, документи та інші носії інформації, що стосуються адвокатської практики. Ефективним

за відповідних обставин з точки зору мінімізації наслідків дисциплінарного проступку може бути тимчасове відсторонення адвоката від професійної діяльності за рішенням представника виконавчого органу адвокатури за наявності обставин, що вказують на обґрунтовану підозру щодо вчинення адвокатом дисциплінарного правопорушення, яке заподіяло або заподіює значну шкоду охоронюваним законом інтересам.

Переходячи до вивчення законодавства Польщі у цій частині, зауважимо, що органи адвокатського самоврядування Польщі можуть накладати на адвокатів, які вчинили дисциплінарний проступок, одне з цих дисциплінарних стягнень з такими особливостями:

- 1) попередження – призначає декан ради адвокатів;
- 2) догана – із заборогою на виконання патронату протягом усього терміну від 1 до 5 років зі втратою права бути обраним до органу адвокатського самоврядування на строк від 3 років від дня набуття чинності рішенням;

- 3) грошове стягнення – в діапазоні від 5-кратного до 50-кратного основного внеску із заборогою на виконання патронату протягом усього терміну від 1 до 5 років зі втратою права бути обраним до органу адвокатського самоврядування на строк від 3 років від дня набуття чинності рішенням;

- 4) призупинення професійної діяльності на строк від 3 місяців до 5 років – за втратою пасивного і активного права у рамках адвокатського самоврядування на строк 6 років від дня набуття чинності рішенням;

- 5) виключення з колегії адвокатів – без права поновлення до реєстру аплікантів на адвоката строком через 10 років від дати набрання чинності рішенням (ст. 81-85 Закону Польщі «Про професію адвоката») [7].

Більше того, дисциплінарний суд може зобов'язати органи адвокатського самоврядування оприлюднити рішення про застосування дисциплінарного стягнення для адвокатського середовища шляхом його опублікування в журналі, видавцем якого є орган адвокатури (ч. 6 ст. 81 Закону Польщі «Про професію адвоката») [7].

Дисциплінарне провадження закінчується постановою або рішенням, що направляється до учасників і міністра юстиції протягом 14 днів з моменту отримання копії рішення разом із зазначенням причин, та зазначенням часу і режиму апеляції. Міністр юстиції може розпочати розслідування чи провадження перед дисциплінарним судом відносно адвоката (ст. 88а, ч. 2 ст. 90 Закону Польщі «Про професію адвоката») [7].

Дисциплінарний суд вирішує самостійно правові питання та ухвалює рішення, засновані на незалежній оцінці обсягу доказів, враховуючи обставини як на користь, так і на шкоду обвинуваченим (ч. 2 ст. 89 Закону Польщі про адвокатуру). Після перегляду підсумкового рішення дисциплінарного суду вищим дисциплінарним судом в другій інстанції, воно може бути оскаржене сторонами, міністром юстиції, омбудсменом та головою найвищої ради адвокатів Польщі у касаційному порядку до верховного суду на підставі грубого порушення права, у тому числі з приводу неспівмірності дисциплінарного покарання (ст. 90-91b Закону Польщі «Про професію адвоката») [7].

Таким чином, примітним у правовій основі дисциплінарного провадження та застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів Польщі є ступінь деталізації у ній правових наслідків дисциплінарних стягнень, у тому числі визначення строку, протягом якого виключений з адвокатури не може бути вступити до адвокатури, а також обмежень бути керівником стажування або брати участь в управлінні внутрішніми справами адвокатури.

Висновки. Формулюючи пропозиції щодо використання вищенаведеного зарубіжного досвіду для вдосконалення положень законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність, що стосуються дисциплінарної відповідальності адвоката, зауважимо, що фундаментальним принципом визначення належного до застосування до адвоката дисциплінарного стягнення є пропорційність, згідно з якою дисциплінарне стягнення має обиратись з дотриманням необхідного балансу між несприятливими наслідками для адвоката і каральним, превентивним та виховним ефектом від дисциплінарного стягнення. З цього випливає необхідність застосування дисциплінарного стягнення, яке є найменш суворим та достатнім для досягнення його мети, що зобов'язує обґрунтовувати неможливість застосування менш суворого дисциплінарного стягнення.

Разом з тим, передбачений законодавством України спектр дисциплінарних стягнень та варіацій шляхів їх застосування є незначним та включає лише попередження, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від 1 місяця до 1 року та позбавлення цього права. Видається очевидним, що розрив з точки зору ступеня суворості між попередженням та тимчасовим позбавленням права на заняття адвокатською діяльністю, яке нерідко є єдиним джерелом доходу, є неприйнятним. Натомість, послуговуючись рішеннями, відображеними у положеннях зарубіжних нормативно-правових документів щодо заходів дисциплінарної відповідальності адвокатів, можна запропонувати декілька додаткових до передбачених законодавством України дисциплінарних стягнень та деякі особливі умови застосування дисциплінарних стягнень, які розширюють різноманіття способів збалансувати їх репресивну та профілактичну спрямованість.

Перш за все, привертає увагу широка поширеність штрафу як грошового дисциплінарного стягнення для адвокатів, яке посідає проміжне місце між попередженням та обмеження чи позбавлення адвоката права займатись професійною діяльністю (Німеччина, Польща, Сполучене Королівство тощо). Також, позитивною зарубіжною практикою, яка може підвищити ефективність дисциплінарного контролю з точки зору підтримання високого професійного рівня адвокатів, є право кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури

звільняти адвокатів від дисциплінарного стягнення або пом'якшувати для них дисциплінарне стягнення з випробуванням, яке полягає в недопущенні дисциплінарних правопорушень у подальшій професійній діяльності та в дотриманні обмежень або особливих умов професійної діяльності (Сполучене Королівство, Німеччина). Зокрема, за зразком Сполученого Королівства, Нідерландів та Німеччини видається за доцільне запропонувати доповнити положення законодавства України, що стосуються зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, правилом про те, що з урахуванням особи адвоката та характеру допущеного ним дисциплінарного правопорушення замість зупинення права адвоката на заняття адвокатською діяльністю кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури може за згодою адвоката встановити умови його професійної діяльності після закінчення дисциплінарного провадження, які можуть включати: 1) обмеження обсягу практики адвоката; 2) проходження спеціального курсу підвищення кваліфікації; 3) втрату пасивного і активного права у рамках адвокатського самоврядування; 4) обмеження права бути керівником стажування; 4) інші обов'язки та обмеження, які дисциплінарний трибунал вважатиме за необхідне покласти на адвоката для захисту публічного порядку та недопущення повторення поведінки, яка порушує стандарти поведінки адвоката.

Список використаних джерел:

1. Основные принципы, касающиеся роли юристов, приняты Восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями от 7 сентября 1990 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_313/conv#Text.
2. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 року. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/71/912>.
3. World Bank (2017). Comparative Analysis of Bar Associations and Law Societies in Select European Jurisdictions. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28959/121502-WP-ComparativeAnalysisofBarAssociationandLawSocietiesinSelectEuropeanJurisdictionsEN-PUBLIC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
4. Rab S. (2021). Regulation of the legal profession in the UK (England and Wales): overview. Thomson Reuters practical law. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-633-7078?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-633-7078?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true).
5. Федеральне положення Німеччини про адвокатуру від 1 серпня 1959 року № 303-8. Дата оновлення: 10 жовтня 2013 року. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>.
6. Act on Advocates (Advocatenwet) of the Netherlands of 1 October 1952. Status as of: 21 August 2017. URL: <https://www.advocatenorde.nl/document/advocatenwet-engels-definitief-21-08-2017>.
7. Закон Польщі «Про професію адвоката» від 26 травня 1982 р. Дата оновлення: 23 серпня 2013 року. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/zakonodavstvo-pro-adv-polsha-zvedenyj-pereklad.pdf>.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.10>

В. А. Жура, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

М. В. Корнесюк, студент IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

К. І. Степанюк, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІСЦЕ ПРОКУРАТУРИ У ПРОЦЕСІ СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ

Автори у цій науковій статті проаналізували місце прокуратури, як правоохоронного органу, у процесі співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. Ця тема є актуальною та проблемною, оскільки правові норми, щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом з'явилися у тексті Кримінального процесуального кодексу України нещодавно згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022 року.

У процесі дослідження обраної теми було проаналізовано правову природу Міжнародного кримінального суду із використанням як наукової літератури, так і Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Крім того, автори вказали на юрисдикцію цього Суду, що є виправданим предметом дослідження. Окрему увагу у праці присвячено аналізу причин затримки в ратифікації Статуту Міжнародного кримінального суду, серед яких наявна й необхідність приведення національного законодавства у відповідність з Римським статутом.

Основну увагу автори приділили аналізу ролі прокуратури у здійсненні співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом. При цьому у науковій статті вказується на те, що Офіс Генерального прокурора забезпечує співробітництво з Міжнародним кримінальним судом під час розслідування та судового розгляду, а тому наділений численними повноваженнями для такої взаємодії, перелік яких сформульований в Кримінальному процесуальному кодексі невичерпно. У зв'язку з таким статусом, Офіс Генерального прокурора уповноважений на надання розпоряджень, зокрема, прокурорам щодо виконання прохань Міжнародного кримінального суду про допомогу, які є обов'язковими для виконання. Крім того, й самі прокурори прокуратур різних рівнів уповноважені на складання заяв (прохань) до Міжнародного кримінального суду про допомогу з їх подальшим направленням до Офісу Генерального прокурора, а також мають право на погодження відповідних заяв слідчих.

Зрештою, проаналізувавши обсяг повноважень працівників прокуратури у здійсненні співробітництва з Міжнародним кримінальним судом, автори дійшли висновку, що у відповідному процесі задіяний не лише Офіс Генерального прокурора, а й вся система органів прокуратури загалом, адже прокурори, незалежно від рівня органу прокуратури, в якому вони працюють, мають певні права та обов'язки, пов'язані з міжнародним співробітництвом.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, правоохоронні органи, прокуратура, співробітництво, Римський статут Міжнародного кримінального суду, Офіс Генерального прокурора.

V. A. Zhura, M. V. Kornesiuk, K. I. Stepaniuk. The place of the prosecutor's office in the process of cooperation with the International criminal court

The authors in this scientific article analyzed the place of the prosecutor's office as a law enforcement agency in the process of cooperation with the International Criminal Court. This topic is relevant and problematic, since legal norms regarding cooperation with the International Criminal Court appeared in the text of the Criminal Procedure Code of Ukraine recently in accordance with Law No. 2236-IX dated May 3, 2022.

In the process of researching the chosen topic, the legal nature of the International Criminal Court was analyzed using both scientific literature and the Rome Statute of the International Criminal Court. In addition, the authors pointed to the jurisdiction of this Court, which is a justified by subject of research. Particular attention in the work is devoted to the analysis of the reasons for the delay in the ratification of the Statute of the International Criminal Court, among which there is also the need to bring national legislation into line with the Rome Statute.

The authors paid the main attention to the analysis of the role of the prosecutor's office in Ukraine's cooperation with the International Criminal Court. At the same time, the scientific article indicates that the Office of the Prosecutor General ensures cooperation with the International Criminal Court during the investigation and trial, and is therefore endowed with numerous powers for such cooperation, the list which are formulated in the Criminal Procedure Code inexhaustibly. In connection with this status, the Office of the Prosecutor General is authorized to issue orders, in particular, to prosecutors to comply with the International Criminal Court's requests for assistance, which are binding. In addition, the prosecutors of the prosecutor's offices of vari-

ous levels are authorized to make applications (requests) to the International Criminal Court for assistance with their subsequent referral to the Office of the Prosecutor General, and also have the right to approve the relevant applications of investigators.

Ultimately, after analyzing the scope of powers of the prosecutor's office in cooperation with the International Criminal Court, the authors came to the conclusion that not only the Office of the Prosecutor General is involved in the relevant process, but also the entire system of prosecutor's offices in general, because prosecutors, regardless of the level of the prosecutor's office in which they work, have certain rights and obligations related to international cooperation.

Key words: International Criminal Court, law enforcement agencies, prosecutor's office, cooperation, Rome Statute of the International Criminal Court, Office of the Prosecutor General.

Постановка проблеми. Кримінальний кодекс України налічує значну кількість складів кримінальних правопорушень, які розслідуються на території України та вироків по кримінальних провадженнях стосовно яких виносять національні суди. Однак, існує категорія злочинів, які внаслідок їхнього характеру складно, недоцільно або ж і неможливо ефективно розслідувати, а національні суди щодо них не можуть здійснювати судові провадження з тим, щоб забезпечити належне виконання судового рішення. Це стосується злочинів, що входять до юрисдикції Міжнародного кримінального суду як міжнародної інституції, яка уповноважена здійснювати переслідування осіб, відповідальних за геноцид, воєнні злочини і злочини проти людяності. Втім, МКС не може самостійно проводити повноцінне розслідування, для цього, а також з інших підстав, він може звертатися за допомогою до окремих держав, уповноважені органи яких (в Україні серед них чільне місце посідає Офіс Генерального прокурора) зобов'язані у разі наявності необхідних підстав задовольнити відповідне прохання. Тож, Офіс Генерального прокурора, а також інші структурні елементи системи органів прокуратури відіграють надзвичайно важливе значення у співробітництві України з Міжнародним кримінальним судом.

Обрана тема є актуальною, зважаючи на агресію Російської Федерації, яка розпочалася з 2014 року, а 24.02.2022 року переросла в повномасштабне військове вторгнення на територію України. Відповідна збройна агресія пов'язана із вчиненням геноциду, низки воєнних злочинів і злочинів проти людяності, за які винні особи повинні понести кримінальну відповідальність. Цьому сприяють й органи прокуратури, а тому видається необхідним проаналізувати їх місце у співробітництві України з Міжнародним кримінальним судом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрана тема, в окремих її аспектах досліджувалася низкою вчених, серед яких варто зазначити таких: Н.А. Бондар, О.І. Виноградова, Л.А. Гарбовський, І.С. Курбатова, В.Т. Маляренко, А.В. Підгородинська, Ю. Полянський, О. Сvida, Ю.А. Слюсаренко, Д.Р. Шпак тощо. Однак, досліджувана тема не була в повній мірі досліджена у працях вказаних науковців внаслідок нещодавніх змін до національного законодавства.

Мета статті. Автори при написанні цієї статті прагнули дослідити місце прокуратури у здійсненні співробітництва із Міжнародним кримінальним судом шляхом дослідження суб'єктів співробітництва, їх повноважень у відповідній сфері та значення відповідної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Протягом тривалого періоду часу постійно діючий міжнародний орган був відсутнім, а тому у разі потреби створювались відповідні трибунали (Нюрнберзький, Токійський та трибунали щодо Югославії і Руанди). Ситуація у цій сфері значно змінилася після створення Міжнародного кримінального суду. В межах цього дослідження необхідно більш детально охарактеризувати МКС та оглядово розкрити причини його не ратифікації Україною.

Якщо звернутися до Римського статуту Міжнародного кримінального суду, то в ст. 1 міститься певна дефініція цього органу, відповідно до неї, МКС є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєння міжнародної спільноти, зазначені в цьому Статуті, та доповнює національні системи кримінального правосуддя [1, с. 4]. Із наведеного випливає, що Міжнародний кримінальний суд не є абсолютно відокремленим та непов'язаним із національними системами правосуддя, він їх доповнює, що, власне і стало однією з причин затримок у ратифікації Статуту Україною.

У своїй науковій статті Ю. А. Слюсаренко та Д.Р. Шпак МКС, говорячи про Міжнародний кримінальний суд зазначають, що він є самостійним органом і діє незалежно від ООН. Місцезнаходження Суду є Гаага і всі витрати Суду покриваються, загалом, внесками держав-членів та добровільних внесків міжнародних організацій, урядів, фізичних осіб та корпорацій. Відповідно до Статуту, МКС починає провадження по справі, коли національне правосуддя відмовляється або немає можливості займатися злочинами геноциду, злочинами проти людяності, військовими злочинами [2, с. 45].

Якщо Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію стосовно найсерйозніших злочинів, які викликають занепокоєння у всієї світової спільноти, то можуть бути незрозумілими причини його не ратифікації Україною. Україна брала активну участь у підготовці Римського статуту та підписала його 20 січня 2000 року, проте й досі не ратифікувала [3, с. 80]. Для з'ясування відповідних причин, варто звернутися до Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного

кримінального суду від 11 липня 2001 року (справа № 1-35/2001). У вказаному висновку Конституційний Суд України наголосив на тому, що на відміну від міжнародних судових органів, передбачених частиною четвертою статті 55 Конституції України, які за своєю природою є допоміжними засобами захисту прав і свобод людини і громадянина, Міжнародний кримінальний суд доповнює систему національної юрисдикції. Можливість такого доповнення судової системи України не передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України [4]. Власне, це і стало підставою для визнання Римського статуту таким, що не відповідає Конституції України, а тому його ратифікація можлива лише після внесення змін до національного законодавства, в тому числі й до Основного Закону. В науковій літературі вказується й на інші причини затримки в ратифікації Римського статуту, серед яких і політичні, і прагнення не допустити розповсюдження МКС на українських військовослужбовців, однак детальний аналіз вказаних причин не входить до предмету цього дослідження.

Згодом до Конституції України були внесені певні зміни, а саме ст. 124 цього нормативно-правового акту було доповнено частиною 6, відповідно до якої, Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду [5]. Однак, цього недостатньо для того, щоб ратифікувати Статут Міжнародного кримінального суду, а тому й до решти національного законодавства вносяться зміни, в тому числі й до Кримінального процесуального кодексу України, який був доповнений розділом IX-2 згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022 року, який має назву «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» та урегульовує процесуальні питання взаємодії України з МКС, значну роль в чому, відповідно до положень цього розділу, відіграє прокуратура, як один із представників правоохоронних органів. Висновок про те, що прокуратура є одним із правоохоронних органів може бути зроблений внаслідок аналізу ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», де зазначається, що правоохоронними органами є, зокрема, органи прокуратури, Національної поліції, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України [6].

Говорячи про місце прокуратури у співробітництві України з Міжнародним кримінальним судом, необхідно зазначити, що в контексті цієї наукової статті мова йде про систему органів прокуратури України, а не про прокурорів, які працюють при МКС. Так, останні обираються шляхом таємного голосування абсолютною більшістю голосів членів Асамблеї держав-учасників [7, с. 53]. Тож, доцільно перейти безпосередньо до аналізу тієї ролі, яку відіграє система прокуратури України у співробітництві з Міжнародним кримінальним судом.

Варто розуміти, що співробітництво з МКС не є процесом одностороннім, а тому взаємовідносини України (від імені якої має право виступати Офіс Генерального прокурора) формуються на основі взаємних прав та обов'язків. Простежити це можна, приміром, на прикладі ч. 1 ст. 617 Кримінального процесуального кодексу, відповідно до якої, співробітництво з Міжнародним кримінальним судом з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію, здійснюється шляхом вжиття необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво... У випадках, передбачених цим Кодексом та Римським статутом Міжнародного кримінального суду, компетентний орган може через центральний орган України звернутися до Міжнародного кримінального суду із запитом (проханням) про надання допомоги [8].

Як уже зазначалося, одним із органів, який уповноважений на здійснення співробітництва з МКС є Офіс Генерального прокурора, однак це не єдиний орган який має відповідні повноваження. Так, згідно з ч. 1 ст. 618 КПК України, співробітництво з Міжнародним кримінальним судом під час розслідування та судового розгляду забезпечує Офіс Генерального прокурора, а під час виконання вироків чи інших рішень Міжнародного кримінального суду, ухвалених за результатами розгляду справи, – Міністерство юстиції України [8]. Зважаючи на те, що розслідування та судовий розгляд, як правило, включають більшу кількість процесуальних дій ніж виконання рішень, то, видається, що й обсяг співробітництва між Офісом Генерального прокурора та МКС буде, відповідно, більшим.

Кримінальний процесуальний кодекс України досить чітко встановлює обсяг повноважень Офісу Генерального прокурора та відповідно всієї системи органів прокуратури під час співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. Відповідно до ч. 2 ст. 618 КПК України, Офіс Генерального прокурора, зокрема: розглядає прохання Міжнародного кримінального суду та організовує їх виконання; оскаржує рішення Прокурора Міжнародного кримінального суду або палати Міжнародного кримінального суду; організовує прийом-передачу осіб до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання про арешт і передачу, а також про тимчасову передачу; направляє докази до Міжнародного кримінального суду; забезпечує зберігання доказів і захист інформації на прохання Міжнародного кримінального суду; вживає заходи, пов'язані із присутністю представників Міжнародного кримінального суду або уповноважених Міжнародним кримінальним судом осіб під час виконання прохань Міжнародного кримінального суду про співробітництво; звертається до Міжнародного кримінального суду з проханням про вжиття заходів, необхідних для забезпечення захисту посадових осіб, службових осіб та інших офіційних представників України у зв'язку з провадженням у Міжнародному кримінальному суді, а також захисту конфіденційної інформації або інформації

з обмеженим доступом, та взаємодіє з Міжнародним кримінальним судом щодо таких прохань; подає до Міжнародного кримінального суду зауваження щодо оцінки збитків або матеріальної, фізичної чи іншої шкоди, завданої потерпілим особам, а також видів чи форм відшкодування; вирішує питання щодо відмови від спеціального правила відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду [8]. Необхідно зазначити, що наведений перелік не є закінченим, адже він, відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 618 КПК України не є вичерпним. Детерміновано це тим, що у відповідному пункті мова йде про інші повноваження, що випливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду або передбачені цим Кодексом.

Оскільки Міжнародний кримінальний суд має право надавати прохання стосовно здійснення певних процесуальних дій українською стороною, то законодавцю необхідно було встановити певний порядок виконання цих прохань, що і було зроблено в ст. 621 КПК України. Згідно з ч. 1 зазначеної статті, прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги, яке стосується проведення процесуальних дій, виконується в порядку і строки, передбачені статтею 558 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, визначених статтею 562 цього Кодексу та Римським статутом Міжнародного кримінального суду [8]. Тож, для з'ясування відповідних положень необхідно звернутися до зазначених статей. В аспекті нашого дослідження, важливе значення має п. 1 ч. 1 ст. 558 КПК України, відповідно до якого центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, за результатами розгляду запиту компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу приймає рішення щодо доручення його виконання органу досудового розслідування, прокуратури або суду з одночасним вжиттям заходів щодо забезпечення умов конфіденційності [8]. Таким чином, у співробітництві України з Міжнародним кримінальним судом задіяний не лише Офіс Генерального прокурора, який, згідно з ч. 4 ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» є органом прокуратури вищого рівня щодо обласних та окружних прокуратур [9]. Вказане детерміноване тим, що Офіс Генерального прокурора може доручати іншим прокурорам, які не входять до цього органу, виконати доручення Міжнародного кримінального суду, що є проявом єдності системи прокуратури.

Зважаючи на те, що взаємодія – це двосторонній процес, то не лише Міжнародний кримінальний суд має право надсилати прохання про здійснення процесуальних дій, а й Україна, від імені якої уповноважений діяти Офіс Генерального прокурора. Згідно з ч. 1 ст. 626 КПК України, центральний орган України може надсилати до Міжнародного кримінального суду запити (прохання) про надання допомоги, складені слідчим за погодженням з прокурором, прокурором або судом, які стосуються кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, або інших тяжких і особливо тяжких злочинів [8]. Таким чином, як у процесі виконання прохань Міжнародного кримінального суду, так і під час надсилання прохань до цієї судової інституції задіяний не лише Центральний орган (на етапі розслідування та судового провадження – Офіс Генерального прокурора), а й інші суб'єкти. Так, прокурори обласних та окружних прокуратур, а також відділів окружних прокуратур мають право і водночас обов'язок за наявності підстав погоджувати прохання слідчих до МКС про надання допомоги, або складати відповідні запити самостійно, з їх подальшим направленням до Центрального органу.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Починаючи з 2014 року співробітництво з Міжнародним кримінальним судом для України було важливою діяльністю, адже вона визнала його юрисдикцію *ad hoc*. Однак, цей процес не був у повній мірі врегульований в національному законодавстві, а тому органи прокуратури та інші правоохоронні органи стикалися з певними проблемами під час його здійснення. Ситуація змінилась внаслідок доповнення Кримінального процесуального кодексу розділом IX-2 згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022 року. Відповідно до положень вказаного розділу система прокуратури України відіграє надзвичайно важливе місце в процесі співробітництва між Україною та МКС, що проявляється зокрема в такому: Офіс Генерального прокурора забезпечує співробітництво з Міжнародним кримінальним судом під час розслідування та судового розгляду; Офіс Генерального прокурора розглядає прохання МКС та організовує їх виконання (в т.ч. шляхом надання розпоряджень прокурорам прокуратур різних рівнів); прокурори обласних, окружних прокуратур, а також відділів окружних прокуратур зобов'язані виконувати розпорядження Офісу Генерального прокурора щодо виконання прохань МКС; прокурори уповноважені погоджувати заяви (прохання) слідчих про надання допомоги та складати відповідні процесуальні документи самостійно. Вказаний перелік, звісно, не є вичерпним, однак він дає можливість усвідомити ту роль, яку відіграє прокуратура під час співробітництва з МКС.

Оскільки КПК України було доповнено розділом IX-2 згідно із Законом № 2236-IX від 03.05.2022 року, тобто зовсім нещодавно, то подальші розвідки в цьому напрямку є перспективним. Це обумовлено тим, що положення, які містяться у відповідному розділі, отримують своє практичне застосування, а, як відомо, під час реалізації правових норм часто виникають колізії та інші проблемні ситуації, які потребують вирішення.

Список використаних джерел:

1. Римский статут Международного уголовного суда. Текст Римского статута, распространенного в качестве документа A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года с изменениями на основе протоколов от 10 ноября 1998 года, 12 июля 1999 года, 30 ноября 1999 года, 8 мая 2000 года, 17 января 2001 года и 16 января 2002 года. Статут вступил в силу 1 июля 2002 года. URL: [https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf) (дата звернення: 25.08.2022 р.).
2. Слюсаренко Ю.А., Шпак Д.Р. Проблема ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду в Україні. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2013. Випуск 114(Частина II). С. 44-49.
3. Бондар Н.А. Проблема ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду в світлі європейського вибору України. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2018. №8. С. 79-96.
4. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 11 липня 2001 року (справа № 1-35/2001). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text> (дата звернення: 25.08.2022 р.).
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.08.2022 р.).
6. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-ХІІ / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (дата звернення: 25.08.2022 р.).
7. Полянський Ю., Свида О. Участь прокурора в діяльності Міжнародного кримінального суду. *Юридичний вісник*. 2017. № 1. С. 51-57.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 25.08.2022 р.).
9. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 25.08.2022 р.).

УДК 344.1(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.11>

А. М. Кичко, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

К. С. Ваганова, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

М. О. Складар, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ КОМЕНДАНТСЬКОЇ ГОДИНИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Наукова праця присвячена дуже актуальній та важливій тематиці адміністративної відповідальності за порушення комендантської години під час воєнного стану. Автори доречно звертають увагу на прогалини у вітчизняному законодавстві в аспекті того, що особи, які порушують комендантську годину і перебувають у заборонений час в публічних місцях, фактично залишаються безкарними.

У статті звернута увага на проблему агресії Російської Федерації проти України та у зв'язку з цим необхідності неухильного дотримання правопорядку на території нашої держави. Введення військового стану у цьому випадку, з позиції авторів, легітимно супроводжується певними обмеженнями прав та свобод людини й громадянина, серед яких за такою ситуації чільне місце займає введення комендантської години.

Як зазначається у науковій праці, повинні існувати правові механізми притягнення порушників до відповідальності, а не самоправство патрульних, які вигадують власні «стягнення» за та порушення комендантської години в Україні.

У роботі вказується, що комендантська година на території України – це децю новий інструмент, хоча воєнний стан не є єдиною підставою для її запровадження, адже такі обмеження можна застосовувати ще, серед іншого, і під час дії надзвичайного стану.

Автори погоджуються, що вдалою дефініцією комендантської години можна вважати її визначення як заборони перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень.

Авторський підхід полягає у тому, що комендантська година – це спеціальний превентивний захід, який допомагає забезпечувати правовий порядок та полегшити роботу тим органам, які покликані його охороняти. При цьому у науковій праці вказується, що інколи комендантська година вводиться не лише в нічний час, це є вимушеним заходом в умовах особливої небезпеки.

Вказано, що існують позиції щодо підтримки і не підтримки впровадження відповідальності за порушення правил перебування в публічних місцях під час комендантської години. В свою чергу автори переконані, що лише встановлення адміністративної відповідальності за відповідні діяння можна домогтися дотримання необхідного рівня правопорядку в умовах війни.

У науковій роботі висловлюється підтримка законопроекту № 7553 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення комендантської години в умовах дії воєнного стану», яким пропонується запровадити притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які скоїли порушення комендантської години, яке буде охоплюватись складом правопорушення за ст. 210-2 КУпАП.

Як висновок, автори переконують у тому, що законодавець повинен довести розпочате до кінця, встановити відповідальність за порушення комендантської години, аби порушники, яких досить багато, не залишались безкарними. Крім цього, вказується, що найбільш вдалим стягненням за такого порушення можна вважати саме штраф як можливість поповнити Державний бюджет.

Ключові слова: воєнний стан, комендантська година, обмеження прав та свобод, публічні місця, адміністративна відповідальність, штраф.

A. M. Kychko, M. O. Sklyar, K. S. Vaganova. Administrative responsibility for violation of curfew during martial law

The scientific work is devoted to the very relevant and important topic of administrative responsibility for violating the curfew during martial law. The authors rightly draw attention to the gaps in domestic legislation in the aspect that persons who violate the curfew and are in public places during the prohibited time actually remain unpunished.

The article draws attention to the problem of the aggression of the Russian Federation against Ukraine and, in connection with this, the need for strict observance of law and order on the territory of our state. The introduction of martial law in this case, from the position of the authors, is legitimately accompanied by certain restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen, among which, in such a situation, the introduction of a curfew occupies a prominent place.

As noted in the scientific work, there should be legal mechanisms for bringing violators to justice, and not the self-righteousness of patrolmen who invent their own "penalties" for violating the curfew in Ukraine.

The work indicates that the curfew on the territory of Ukraine is a somewhat new tool, although martial law is not the only reason for its introduction, because such restrictions can also be applied, among other things, during a state of emergency.

The authors agree that a successful definition of the curfew can be considered its definition as the prohibition of staying in the streets and other public places during a certain period of the day without specially issued passes and certificates.

The author's approach is that the curfew is a special preventive measure that helps to ensure legal order and facilitate the work of those bodies that are called to protect it. At the same time, the scientific work indicates that sometimes the curfew is introduced not only at night, it is a forced measure in conditions of special danger.

It is indicated that there are positions regarding support and non-support of the implementation of responsibility for violating the rules of being in public places during the curfew. In turn, the authors are convinced that only by establishing administrative responsibility for relevant actions can the necessary level of law and order be maintained in wartime conditions.

The scientific paper expresses support for draft law No. 7553 "On Amendments to the Code of Ukraine on Administrative Offenses Regarding the Introduction of Administrative Liability for Violation of Curfew in the Conditions of Martial Law", which proposes to introduce administrative liability for persons who have committed violations of curfew, which will be to be covered by the composition of the offense under Art. 210-2 of the Code of Administrative Offenses.

As a conclusion, the authors are convinced that the legislator should finish what he started, establish responsibility for curfew violations, so that the violators, of which there are quite a lot, do not go unpunished. In addition, it is indicated that the most successful punishment for such a violation can be considered a fine as an opportunity to replenish the state budget.

Key words: martial law, curfew, restriction of rights and freedoms, public places, administrative responsibility, fine.

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року кожен українець прокинувся із невимовним болем за свою державу, адже саме в цей день Російська Федерація без оголошення війни вторглась на наші території і почала чинити збройну агресію та геноцид українського народу. І на сьогодні, окупувавши певні території, держава агресор продовжує тримати у страху населення, завдаючи часті ракетні удари по всій території України. З метою підтримки правопорядку та захисту населення в Україні введено комендантську годину, яка у різних областях має різний час, але загальна її сутність зберігається. Попри низку норм, які забороняють перебування осіб під час комендантської години на вулиці, щодня відбуваються сотні порушень даного припису. Постає логічне запитання: що робити з цими порушниками? Станом на сьогодні це питання досі не вирішене, не існує легальних можливостей притягнення таких порушників до відповідальності, що, з нашої позиції, можна вважати певною лакуною, виходячи із нагальної необхідності дотримання норм щодо комендантської години.

Попри те, що винахідливі патрульні, як повідомлять у низці служб новин, знаходять певні засоби впливу на порушників, наприклад, залучення до робіт на блокпостах, вручення повісток, яке незрозуміло чому вважають певним покаранням, повинні існувати правові механізми впливу на осіб, які порушують вимоги щодо комендантської години, без використання самоправства.

Зважаючи на ситуацію, що склалася, дослідження обраної теми є актуальними та необхідним саме в перспективному аспекті. Законодавець повинен звернути увагу на проблему браку правового регулювання достатньо важливої сфери правових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні обрана тематика є недостатньо дослідженою, зважаючи на те, що питання відповідальності за порушення комендантської години набуло важливого значення відносно нещодавно. Водночас, вдалим науковим джерелом цього питання можна вважати наукову працю О.В. Ковалової та А. Г. Пишної. Також питання комендантської години фрагментарно висвітлено в статтях С. О. Кузніченко, К. Б. Пивоварської, А. А. Самойлович, В.В. Яцковини та інших представників доктрини.

Мета статті. Метою наукової статті є аналіз доцільності впровадження відповідальності за порушення комендантської години, адже навіть через шість місяців повномасштабного вторгнення на територію України відсутні норми, які б дозволяли накласти стягнення на порушників комендантської години, а також невідомі і механізми їх притягнення до адміністративної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Не є секретом той факт, що режим воєнного стану є спеціальним адміністративно-правовим режимом, який значною мірою може обмежувати певні права та свободи людини і громадянина. Пов'язано це із легітимною метою, тобто забезпеченням публічного порядку. З 24.02.2022 року в Україні запроваджено воєнний стан, тож цього моменту почали діяти певні обмеження, які покликані убезпечити населення, забезпечити охорону правопорядку тощо.

В загальнотеоретичному розумінні до обмежень прав людини і громадянина під час воєнного стану відноситься комендантська година, контроль над засобами зв'язку, трудова повинність, перевірка документів та огляд речей, військово-квартирна повинність, примусове поселення, обмеження вибору місця

проживання, особливий контроль на призовниками та військовозобов'язаними, обмеження свободи пересування [1, с. 289]. В аспекті цього дослідження нас цікавитиме саме комендантська година як спеціальний превентивний захід, хоча варто враховувати, що в Україні працюють і інші інструменти, наприклад, обмеження свободи пересування для чоловіків призовного віку тощо.

Прийнято вважати, що комендантська година вводиться в окремих випадках, зокрема, при масових порушеннях громадського порядку, виникненні міжнародних і міжнаціональних конфліктів, спробах заходу державної влади чи зміни конституційного ладу насильницьким шляхом [2, с. 169]. Тобто, воєнний стан не є єдиною підставою для запровадження комендантської години, це є визнана практика, адже такі обмеження можна застосовувати ще, серед іншого, і під час дії надзвичайного стану. Згадуючи часи значного розповсюдження пандемії коронавірусу, можна звернутись до прикладу низки держав, які вводили комендантську годину, задля запобігання розповсюдженню інфекції.

Звісно, існує низка визначень комендантської години в доктрині, але не всі вони відображають реалії сучасного життя, адже цим питанням особливо ніхто не займався, доки не виникла реальна загроза. Можна вважати, що для українців комендантська година була чимось незрозумілим і «чужим», хоча за 6 місяців війни це стало буденним явищем.

С. О. Кузніченко визначає комендантську годину як заборону знаходитися на вулицях й в інших громадських місцях без спеціально виданих пропусків й документів, що засвідчують особу, в установлені години доби [3, с. 145]. Це визначення можна вважати досить вдалим, воно цілком відображує сутність досліджуваного явища, лаконічно його характеризуючи.

Як зазначають О.В. Ковальова та А. Г. Пишна протягом історії комендантська година використовувалася як система контролю для забезпечення безпеки вулиць і недопущення заколотів або антигромадської поведінки. Деякі дослідники вважають, що цю практику запровадив Вільгельм Завойовник в Англії, однак є свідчення, що вона використовувалася задовго до цього в більшій частині середньовічної Європи. Сучасний термін походить від французького «couvre feu», що перекладається англійською як «приховати вогонь». У середньовіччі люди використовували комендантську годину вночі, щоб запобігти пожежам у домі: вогонь для приготування їжі та опалення прикривали на ніч після дзвону, щоб запобігти поширенню руйнівного вогню у дерев'яних будівлях. Тому історично комендантську годину використовували як важливу функцію безпеки [4, с. 181]. Хоча комендантська година ще донедавна вважалась певним «рудиментом», на зараз це якісний спосіб забезпечити населення та полегшити роботу правоохоронних органів.

Легальна дефініція терміну «комендантська година» міститься у пункті 5 частини першої статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а саме – це заборона перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень [5]. Надане визначення збігається із усталеною доктринальною позицією щодо нього, тут законодавець цілком вдало визначив особливості цього заходу, коротко та зрозуміло сформувавши його визначення.

Порядок введення комендантської години встановлюється Постановою Кабінету Міністрів України від 08.07.2020 № 573 «Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану». Відповідно до п.5 цієї постанови, комендантська година та встановлення спеціального режиму світломаскування запроваджується шляхом видання наказу військовим командуванням або військовою адміністрацією (у разі її утворення), який доводиться до відома військових адміністрацій (у разі їх утворення) або ради оборони Автономної Республіки Крим, областей, м. Києва та Севастополя, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, Мінекономіки, Мінсоцполітики, Мінінфраструктури, МОЗ, МЗС, АТ «Українська залізниця», відповідних органів Держспецтрансслужби, Національної гвардії, Держприкордонслужби, Національної поліції, СБУ, ДФС, ДМС, ДСНС, військових командувань, з'єднань, військових частин Збройних Сил та інших утворених відповідно до законів України військових формувань [6].

Загалом комендантська година – це спеціальний превентивний захід, який допомагає забезпечувати правовий порядок та полегшити роботу тим органам, які покликані його охороняти. Її сутність полягає у тому, що перебувати у нічний час або інший встановлений час у публічних місцях, ходити вулицями можна лише за наявності спеціальних документів. При цьому також не працює громадський транспорт та припиняється робота підприємств, установ, організацій. За загальним правилом, військове командування області встановлює строки комендантської години самостійно, враховуючи низку факторів. Обирається саме нічний час, щоб не повністю обмежувати право на пересування, право на працю тощо.

Іноді доводиться вводити комендантську годину і на цілу добу. Наприклад, Харківська обласна військова адміністрація вирішила з 22 серпня продовжити час комендантської години з 19:00 до 7:00 годин наступного дня. Крім того, протягом Дня незалежності комендантська година триватиме із 19:00 23 серпня до 07:00 25 серпня [7].

Беззаперечним є той факт, що не всі особи ставляться відповідально до вимог комендантської години. Якщо у значній частині громадян є перепустки, адже вони, наприклад, працюють на об'єктах критичної інфраструктури, то щодня фіксуються порушення особами, які без поважних причин знаходяться у публічних

місцях. В цьому випадку думки науковців та практиків розходяться. Зважаючи, що можлива відповідальність, до прикладу, за злісну непокору або невиконання вимог патрульного, деякі юристи вважають, що просто перебування у публічних місцях, на вулиці під час дії комендантської години є занадто малозначним, щоб вводити за нього відповідальність.

В свою чергу ми підтримуємо діаметрально протилежну позицію щодо того, що за порушення комендантської години в аспекті перебування осіб на вулиці, також повинна існувати адекватна реакція з боку держави. Жартівлива фраза «правила потрібні для того, щоб їх порушувати» немає права на життя у правовій державі, за порушення заборон повинна наступати відповідальність.

Як вдало зазначає В.В. Яцковина, дотримання правил під час комендантської години надасть змогу запобігти застосуванню санкцій за порушення спеціального режиму з боку держави, а інколи і зберегти життя та здоров'я; потрібно належно і неухильно дотримуватися всіх введених обмежень, бо це запорука, передусім, нашої безпеки; держава вводить обмеження, щоб ефективніше протистояти ворогу та забезпечити безпеку своїх громадян [8, с. 299].

У Верховній Раді України вже неодноразово реєструвались законопроекти, які повинні були вирішити проблему відсутності відповідальності за порушення комендантської години, однак вони так і не були прийняті. Наприклад, існував законопроект № 7356, який пропонував доповнити Главу 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення України (далі – КУпАП) статтею 210-2 «Порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану», санкція якої передбачала б застосування штрафу, а повноваження щодо розгляду справ за даною статтею могло бути віднесено до компетенції органів Національної поліції України [9]. Однак у цьому законопроекті не було враховано необхідність внесення змін до ст. 255 КУпАП, щоб працівники Національної поліції України, могли складати протоколи за адміністративні правопорушення по цій статті, тобто, фактично, законопроект би створив норму, яка не могла б працювати.

На сьогодні у Парламенті зареєстровано законопроект № 7553 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення комендантської години в умовах дії воєнного стану».

Актом пропонується запровадити притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які скоїли порушення комендантської години, яке буде охоплюватись складом правопорушення за ст. 210-2 КУпАП (Порушення комендантської години в умовах дії воєнного стану).

Народні депутати пропонують доповнити зазначений Кодекс статтею 210-2, згідно з якою порушення комендантської години, тобто перебування у певний період доби, під час дії воєнного стану, на вулицях та в інших громадських місцях або рух транспортних засобів, без спеціально виданих перепусток або посвідчень, тягне за собою попередження або накладення штрафу від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 510 до 850 грн). Частина 2 в свою чергу передбачає і кваліфікований склад.

Документ також містить процесуальні норми, якими визначаються суб'єкти складання протоколів про адміністративні правопорушення (Національна поліція, Державна прикордонна служба) та суб'єкти розгляду справ і винесення постанов (ст. ст. 222, 222-1 КУпАП) [10]. Даний законопроект ми вважаємо цілком вдалим та підтримуємо його прийняття. Хочемо звернути увагу ще на те, що необхідно, щоб основним стягненням був саме штраф для того, аби наповнювати Державний бюджет за рахунок надходжень від штрафів, а зважаючи на кількість порушень, це буде вдалою ініціативою.

Також, пропонуємо передбачити можливість звільнення від адміністративної відповідальності у випадку вчинення діяння у стані крайньої необхідності, наприклад, з метою доправлення хворого до лікарні або втечі від злочинця тощо. Ми повинні розуміти, що пройшло достатньо часу для того, аби виказати однозначну позицію суспільства і держави щодо таких правопорушень, не може залишатись безкарним пряме порушення законодавчої норми, яка встановлює заборону необхідну за суспільно-політичних реалій сьогодення.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Існує безсумнівна необхідність у впровадженні адміністративної відповідальності за порушення комендантської години, адже щодня по суті відбувається протиправна діяльність, але немає можливості притягнути до юридичної відповідальності винних осіб. Все, що на сьогодні можуть зробити патрульні, це обмежитись зауваженням, то хіба в такому випадку є стимул дотримуватись такої норми? З нашої позиції, останній зареєстрований законопроект № 7553 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення комендантської години в умовах дії воєнного стану» повинен бути прийнятий, інакшим шляхом досягнути дотримання вимог комендантської години більшістю осіб просто не вбачається можливим. Крім цього, ми переконані, що впровадження відповідальності стане дієвим механізмом, який допоможе уникнути інших правопорушень, які можуть відбуватись у час, коли заборонено знаходитись у публічних місцях.

Подальші наукові розробки цього питання є актуальними та необхідними для того, щоб створити доктринальну базу для подальшої діяльності законодавця із встановлення відповідальності та досліджене правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Самойлович А. А. Дотримання прав людини і громадянина в Україні під час воєнного стану. *Proceedings of the XX International Scientific and Practical Conference*. Warsaw, Poland May 24–27, 2022. С. 289–290.
2. Пивоварська К. Б. Правова основа обмеження реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Соціально-економічні, політичні та гуманітарні виміри національного та місцевого розвитку* : збірник наукових статей учасників другої Всеукраїнської науково-практичної конференції. 2020. С. 166–169.
3. Кузнichenko С.О. Феномен адміністративного примусу в змісті надзвичайних правових режимів. *Закарпатські правові читання*. 2017. Том 1. С. 143 - 148.
4. Ковальова О.В., Пишна А.Г. Відповідальність за порушення комендантської години в умовах правового режиму воєнного стану. *Право і суспільство*. 2022. № 3. С. 179–185.
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
6. Питання запровадження та здійснення деяких заходів правового режиму воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.07.2020 № 573. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/573-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.08.2022).
7. Свята не буде: В Харківській області вводять комендантську годину на весь день 24 серпня. URL: <https://delo.ua/society/svyata-ne-bude-v-xarkivskii-oblasti-vvodyat-komendantsku-godinu-na-ves-den-24-serpnya-402979/> (дата звернення: 25.08.2022).
8. Яцковина В. В. Деякі аспекти запровадження комендантської години в Україні під час воєнного стану. *Наукові проблеми запровадження правового режиму воєнного стану в Україні: сучасний вимір*: збірник матеріалів науково-практичного онлайн-заходу. 2022. С. 298–299.
9. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запровадження адміністративної відповідальності за порушення встановлених обмежень в умовах дії воєнного стану. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39569> (дата звернення: 25.08.2022).
10. В Україні можуть запровадити відповідальність за порушення комендантської години в умовах дії воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/212600_v-ukran-mozhut-zaprovaditi-vdpovdalnst-za-porushennya-komendantsko-godini-v-umovakh-d-vonnogo-stanu (дата звернення: 25.08.2022).

А. О. Овчаренко, студент I курсу магістратури
факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

А. В. Мишанич, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ БЮРО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Наукова стаття присвячена актуальній проблематиці ролі Бюро економічної безпеки України в умовах воєнного стану, який діє з 24 лютого 2022 року. Автори обрали цю тему, щоб продемонструвати, наскільки важливим для перемоги є не лише військовий супротив ворогу, а й злагоджена діяльність публічних інституцій, зокрема в аспекті забезпечення національної безпеки.

Дослідження розпочинається з невеликої історичної довідки з приводу того, що спроби утворити орган, подібний до Бюро економічної безпеки України, робились неодноразово, хоча консенсусу народні обранці не могли дійти навіть з приводу назви цього органу. Хоча утворення Бюро знизило тиск на бізнес, водночас його діяльність стала більш ефективною, ніж в часи, коли відповідні функції дублювались між багатьма органами.

Автори звертають увагу на те, що створення відповідного органу ознаменувало новий етап у розвитку державного будівництва в Україні, зважаючи на те, що він кардинально відрізняється від своїх попередників. Попри це на сьогодні серед юристів та політиків існують як прибічники, так і противники Бюро економічної безпеки України, які піддають його діяльність шквалу критики.

У статті стверджується, що у діяльності досліджуваного органу використовуються нові моделі кримінальної розвідки у поєднанні з кримінальним аналізом (аналітикою), процес досудового розслідування базується на системі *Intelligence Led Policing*.

Аналізуючи сутність Бюро економічної безпеки України, автори відзначають, що така модель організації Бюро була запозичена з досвіду Італії, де вже більше двох століть діють органи фінансової гвардії (поліції) – *Guardia di Finanza*. Звісно, вітчизняний орган має свої особливості та не є класичною у своєму розумінні правоохоронною структурою.

У науковій роботі вказується, що широкий спектр напрямків діяльності, якою займається Бюро економічної безпеки України на сьогодні свідчить про його важливу роль у боротьбі з агресором в аспекті забезпечення достатнього рівня економічної безпеки, що має неабияке значення для нашої майбутньої перемоги. Так, Бюро займається досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, які стали відомим з початком війни, зокрема в аспекті розкрадання гуманітарної допомоги, контрабанди товарів з РФ тощо. Крім цього Бюро економічної безпеки України допомагає громадянам, які стикнулись із завищенням цін в порушення вимог чинного законодавства.

Як висновок автори оцінюють роботу Бюро економічної безпеки України позитивно та прогнозують можливе реформування органу з метою залучення його до створення програм по боротьбі зі злочинністю в подальшому.

Ключові слова: економічна безпека, Бюро економічної безпеки України, воєнний стан, правоохоронна діяльність, досудове розслідування кримінальних правопорушень, економічна стабільність.

A. O. Ovcharenko, A. V. Myshanych. The role of the Bureau of Economic Security of Ukraine in the conditions of martial law

The scientific article is devoted to the topical issues of the role of the Bureau of Economic Security of Ukraine in the conditions of martial law, which has been in effect since February 24, 2022. The authors chose this topic to demonstrate how important for victory is not only the military resistance of the enemy, but also the coordinated activity of public institutions, in particular in the aspect of ensuring national security.

The study begins with a small historical reference to the fact that attempts to create a body similar to the Bureau of Economic Security of Ukraine were made repeatedly, although the people's elected officials could not reach a consensus even about the name of this body. Although the creation of the Bureau reduced the pressure on business, at the same time its activities became more efficient than in the times when the corresponding functions were duplicated between many bodies.

The authors draw attention to the fact that the creation of the relevant body marked a new stage in the development of state construction in Ukraine, given that it is radically different from its predecessors. Despite this, today among lawyers and politicians there are both supporters and opponents of the Bureau of Economic Security of Ukraine, who subject its activities to a flurry of criticism.

The article claims that new models of criminal intelligence in combination with criminal analysis (analytics) are used in the activities of the body under investigation, the pre-trial investigation process is based on the *Intelligence Led Policing* system.

Analyzing the essence of the Bureau of Economic Security of Ukraine, the authors note that this model of the Bureau's organization was borrowed from the experience of Italy, where the financial guard (police) – *Guardia di Finanza* – has been

operating for more than two centuries. Of course, the domestic body has its own characteristics and is not a classical law enforcement structure.

The scientific work indicates that the wide range of activities carried out by the Bureau of Economic Security of Ukraine today indicates its important role in the fight against the aggressor in the aspect of ensuring a sufficient level of economic security, which is of great importance for our future victory. Thus, the Bureau is engaged in pre-trial investigation of criminal offenses that became known with the beginning of the war; in particular in the aspect of embezzlement of humanitarian aid, smuggling of goods from the Russian Federation, etc. In addition, the Bureau of Economic Security of Ukraine helps citizens who are faced with inflated prices in violation of the requirements of current legislation.

As a conclusion, the authors evaluate the work of the Bureau of Economic Security of Ukraine positively and predict a possible reform of the body with the aim of involving it in the creation of programs to combat crime in the future.

Key words: economic security, Bureau of Economic Security of Ukraine, martial law, law enforcement activity, pretrial investigation of criminal offenses, economic stability.

Постановка проблеми. З початком повномасштабної війни в Україні зросла роль категорії національної безпеки, забезпечити належний рівень якої на сьогодні, виявилось досить складним завданням. З урахуванням того, який період у своїй історії проживає наша держава, необхідним є неухильне дотримання законодавчих приписів, ефективна превенція та розслідування правопорушень у різних сферах. Як ніколи важливими на сьогодні є економічна безпека, захист від зловживань у цій царині та діяльність правоохоронних органів, які покликані захищати охоронювані законом суспільні відносини.

Бюро економічної безпеки України (далі – БЕБ) як новостворений правоохоронний орган провадить свою діяльність з метою протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави. Нинішня ситуація доводить, що необхідний новий підхід у вирішенні питань, пов'язаних з економічною безпекою, адже враховуючи кількість порушень у цій сфері, ситуація може стати досить кричущою.

Напевно, кожен українець стикався з випадками протиправного завищення цін або чув про випадки розкрадання гуманітарної допомоги, не говорячи вже про те, скільки підприємств продовжують працювати з державою-агресором – всі ці порушення знаходяться в полі зору Бюро економічної безпеки України.

Зростає актуальність дослідження ролі цього органу в умовах воєнного стану на території України, адже однією з умов Європейської інтеграції, до якої Україна впевнено йде, є забезпечення економічної безпеки, що є цілком виправданим. Держава-агресор намагається зруйнувати не тільки нашу національну ідентичність, а й економіку, екологію та культуру. А тому доцільним буде розглянути, яку ж роль відіграє БЕБ у таких складних для нашої держави умовах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню ролі Бюро економічної безпеки України саме в умовах воєнного стану присвячена незначна кількість наукових робіт, зважаючи, що це питання постало лише останніми шести місяцями, але хотілось би відзначити доробок таких авторів як: З. Гбур, В.В. Макаручук, Д.М. Федун. В загальному питання діяльності БЕБ також висвітлено в працях О. В. Бабасвої, В.О. Дядик, Н. Пузириної, В.М. Шевчука та інших.

Мета статті. Метою наукової статті є дослідження особливостей діяльності Бюро економічної безпеки України в умовах повномасштабного воєнного вторгнення на територію суверенної України з урахуванням особливостей компетенції новоствореного органу та викликів, які перед ним постали.

Виклад основного матеріалу. Із здобуттям незалежності Україна почала побудову власної системи правоохоронних органів, яка зазнавала неодноразово реформування. Правопорушення у економічній сфері були і залишаються значним масивом у порівнянні з іншими, не такими чисельними групами правопорушень. В якийсь момент виникла необхідність їх запобігання та розслідування на більш високому рівні, ніж це існувало раніше. Повноваження щодо такої діяльності були «розкидані» між різними органами державної влади, деколи вони дублювались і ефективності досягнути було важко.

Як вдало зазначає Н. Пузирина, історія створення єдиного правоохоронного органу України у сфері економічної безпеки має досить непростий шлях. Цікавим видається той факт, що різні державні інституції не могли дійти згоди навіть у назві такого органу. Так, до новоствореного органу пропонувалися такі назви: Служба фінансових розслідувань України, Фінансова поліція, Служба фінансових розслідувань, Національне бюро фінансової безпеки, Бюро фінансових розслідувань, Бюро економічної безпеки України [1, с. 81]. Крім непорозумінь у назві, звісно, були суперечки і щодо того, які повноваження повинен мати цей орган, чи варто запозичувати якусь зарубіжну модель або ж просто передати всі повноваження так званій «Економічній міліції».

Ще з 2013 року були спроби прийняти Закон України, який би створив орган, покликаний забезпечити високий рівень економічної безпеки України. Однак спроби до 2021 року успіхами не увінчались. Багато критики було і про можливість створення Бюро економічної безпеки України, однак саме ця модель органу в результаті і була підтримана народними обранцями.

Верховною Радою України 22 березня 2021 року ухвалено Закон України «Про Бюро економічної безпеки України», відповідно до якого в Україні створюється Бюро економічної безпеки України – центральний орган виконавчої влади, на який покладаються завдання щодо протидії правопорушенням, що посягають на функціонування економіки держави [2]. Створення цього органу ознаменувало новий етап у розвитку

державного будівництва в Україні, адже він кардинально відрізняється від своїх попередників, хоча і досі отримує на свою адресу шквал критики та пропозицій щодо реформування.

Як зазначають О. В. Бабаєва та В.О. Дядик, особливістю створення та діяльності БЕБУ є не тільки здійснення останнім досудового розслідування кримінальних проваджень виключної підслідності, а й запровадження нової моделі кримінальної розвідки у поєднанні з кримінальним аналізом (аналітикою), базування процесу досудового розслідування на системі Intelligence Led Policing (далі – ILP-модель) тощо [3, с. 505]. Загалом, цей орган дійсно є особливим, зважаючи на те, що він фактично перейняв повноваження своїх попередників, частину повноважень Національної поліції України, а також застосовує у своїй роботі методи та інструменти, які раніше ніким не використовувалися.

Підтримуємо позицію В. М. Шевчука, який зазначає, що позитивним та досить перспективним, вбачається в діяльності БЕБ України впровадження новітніх підходів, зокрема: застосування ризик-орієнтовного підходу щодо початку кримінального провадження (переслідування) з метою виваженості процесуальних рішень та проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та тактичних операцій; запровадження дієвих механізмів взаємодії між правоохоронними органами де кожен із них виконують свої функції при координуючій ролі уповноваженої на то особи; зміна підходів та надання нового змісту кримінальній розвідці, поєднуючи її з кримінальним аналізом та розвідувальною аналітикою; визначення статусу аналітика та аналітичного продукту, як результату аналітичної діяльності, а також методів проведення кримінального аналізу та аналізу ризиків і загроз; забезпечення пріоритетності проведення фінансових розслідувань як форми розшуку та повернення активів та доходів, одержаних злочинним шляхом; запровадження нових інформаційно-аналітичних підходів до протидії правопорушенням, які вчиняються у сфері економіки тощо [4, с. 118]. Безперечно, у цій діяльності вбачається якісно новий підхід до розслідування правопорушень, їх запобігання, аналізу ситуації у економічній сфері.

Розробниками законопроекту про Бюро економічної безпеки за зразок був обраний досвід Італії, де вже більше двох століть діють органи фінансової гвардії (поліції) – Guardia di Finanza. Цей орган безпосередньо підпорядковується Міністерству економіки та фінансів. Фахівці Guardia di Finanza мають повноваження податкової поліції щодо виявлення, попередження і припинення валютних, фінансових та податкових правопорушень. Фінансова гвардія входить до складу італійських збройних сил, доповнюючи їх як військовий підрозділ [5, с. 77-78]. Водночас, вітчизняна модель передбачає діяльність БЕБ без можливостей застосування сили та військових підрозділів, все ж його діяльність більше корелюється із аналітичними процесами, аніж класичною правоохоронною діяльністю.

З нашої позиції, створення Бюро економічної безпеки України є новим кроком у становленні системи правоохоронних органів. Цей орган виконує не лише стандартні функції з розслідування тих чи інших правопорушень, а й діє комплексно задля того, щоб в загальному покращити економічну ситуацію в державі, що неабияк потрібно на сьогодні.

Як ми знаємо, з 24 лютого цього року в Україні запроваджено воєнний стан через вторгнення держави агресора на територію нашої держави. З цього моменту діють особливі порядки, існують обмеження, передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» [6]. У ці часи неабиякої важливості набувають питання забезпечення економічної безпеки і ролі у цьому БЕБ.

Якщо в мирний період завдання економічної безпеки полягають у захисті фінансово-банкової системи, забезпеченні здатності національної економіки до задоволення потреб населення і держави, підтримки балансу між внутрішніми та зовнішніми інвестиціями, то в умовах війни ці орієнтири зміщені на інші проблеми. Перш за все, це захист власного економічного потенціалу від його нищення з боку агресора, навіть не потребують пояснень питання експорту українського зерна, яке постійно блокується країною-терористом. Також важливу роль грає економічний супротив агресору, арешт його майна, блокування рахунків тощо.

Як відомо, економічна безпека має надзвичайно важливе значення для держави, оскільки вона забезпечує високий життєвий рівень та дозволяє органам публічної влади ефективно виконувати свої функції. Однак, під час збройного конфлікту, а фактично неоголошеної війни, значення економічної безпеки зростає ще більше. Так, необхідно забезпечувати Збройні Сили України всім необхідним (зброя, боєприпаси, паливо, продукти харчування тощо), крім того необхідно продовжувати здійснювати соціальну підтримку населення, а потреби у її отриманні під час війни лише збільшуються. Це пояснюється тим, що багато людей втрачають свої домівки, рідних, а діти залишаються без батьківського піклування і т.п.

Окрім зазначеного, економічній безпеці загрожує знецінення національної валюти, адже інвестиції в державі, де йде війна, значно обмежуються через обґрунтовані побоювання, що такі капіталовкладення можуть не виправдати себе. Усе вищеперераховане, безсумнівно, свідчить про те, що роль економічної безпеки під час війни є напорочуд значною, а її послаблення може призвести до шкоди обороноздатності та територіальної цілісності держави і, з невідворотністю, позначиться на життєвому рівні народу. Тож, Бюро економічної безпеки є одним із «інструментів», покликаних запобігти таким наслідкам.

За словами Директора БЕБ Вадима Мельника, робота Бюро спрямована, в першу чергу, на відпрацювання наступних напрямів:

- виявлення та реагування на необґрунтоване завищення цін. Бюро продовжує отримувати повідомлення про такі порушення зі сторони недобросовісних підприємців з більшості областей України;
- виявлення та зупинення діяльності тих підприємств, які здійснюють незаконну торгівлю з росією та білоруссю, у тому числі переміщення товарів контрабандним шляхом;
- встановлення суб'єктів господарської діяльності, де кінцевими бенефіціарами є резиденти росії та білорусії;
- встановлення активів росії та білорусії, а також їх громадян;
- попередження незаконних дій з гуманітарною допомогою;
- боротьба з негативними проявами, які заважають бізнесу відновлювати економіку держави;
- розслідування кримінальних проваджень [7].

Широкий спектр напрямків діяльності, якою займається Бюро економічної безпеки України на сьогодні свідчить про його важливу роль у боротьбі з агресором в аспекті забезпечення достатнього рівня економічної безпеки, щоб подолати усі наявні труднощі. Так, наприклад, неабиякою проблемою є привласнення гуманітарної допомоги або інші махінації з нею або ж псевдо волонтерська діяльність. Такі випадки неодноразово фіксувались БЕБ та отримували необхідну правову оцінку.

Крім цього, Бюро економічної безпеки України запустило телеграм бот для прийому повідомлень про необґрунтоване підвищення цін. БЕБ консолідує інформацію щодо необґрунтованого підвищення цін на проживання, товари та послуги зі сторони недобросовісних підприємців та компаній. До осіб, які вирішили нажитися у воєнний час вживаються необхідні заходи [8]. Ця проблема, якою займається Бюро економічної безпеки також є досить розповсюдженою, особливо якщо мова йде про ціни на проживання, які зросли до нечуваних розмірів, особливо в областях, які війна зачепила найменше. Внутрішньо переміщені особи постійно звертаються до БЕБ із проханням відреагувати на ціноутворення підприємців, які бажають нажитись на людях, які втрапили у складне становище.

Також як повідомляє керівництво Бюро, завдяки превентивним заходам співробітників Бюро економічної безпеки України, службові особи 30 суб'єктів господарювання подали уточнюючі розрахунки та зменшили заявлену до відшкодування суму в розмірі 837 млн грн. Аналітики БЕБ досліджували господарські операції компаній, які претендували на відшкодування ПДВ з бюджету. Вивчали їхні фінансові транзакції, обсяги імпортованих товарів та аналізували дані Єдиного реєстру податкових накладних. У результаті викрили кілька компаній, які мали на меті отримати неправомірне відшкодування ПДВ [9]. Така позитивна діяльність можлива саме аналітичній спрямованості діяльності Бюро економічної безпеки України, адже саме аналітики допомогли у викритті неправомірної діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, що допомогло зберегти велику суму коштів у Державному бюджеті.

З останніх позитивних зрушень за ініціативи Бюро економічної безпеки України заарештовані автомобільні заправні станції, склади, земельні ділянки та корпоративні права, загалом це 308 об'єктів нерухомості, які належать одній з найбільших мереж АЗС на території України. У ході слідства встановлено, що службові особи підприємств, упродовж 2015–2022 років, штучно завищували витрати підприємств внаслідок отримання кредитів від споріднених структур. До витрат також зараховували відсотки за кредитами. Обидва підприємства декларували збиткову діяльність. При збитковій діяльності в Україні, премії, включені до вартості імпортованих паливно-мастильних матеріалів, перераховували на користь іноземної компанії. Загальна сума ухилення від сплати податків обох компаній становить понад 270 млн гривень [10]. Тож, як бачимо в цьому випадку якісною є не лише аналітична діяльність Бюро економічної безпеки України, БЕБ робить також значні успіхи в розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності та допомагає повернути незаконно утримані кошти до Державного бюджету України.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, попри критику Бюро економічної безпеки України з боку його противників, цей якісно новий для вітчизняної правової системи правоохоронний орган зарекомендував себе позитивно в досить складних для нашої держави умовах. За час дії воєнного стану БЕБ спрямувало свою діяльність на військові рейки, зосередило увагу на економічній відсічі агресору. Зокрема, завдяки діяльності БЕБ заарештована значна кількість активів РФ та РБ, розслідуються кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності, які завдали значної шкоди економічній системі України, викриваються схеми розкрадання гуманітарної допомоги – це лише незначна частина тих напрямків, якими займається БЕБ задля підтримки економічної стабільності України. Також Бюро економічної безпеки України реагує і на дії підприємців, які завищують ціни, намагаючись нажитись на біді українців, що є недопустимим в умовах повномасштабної війни. З нашої позиції, у майбутньому орган може зазнати реформування, зокрема в аспекті наділення його повноваженнями у інших напрямках, наприклад, розробленні програм щодо протидії злочинності, як це пропонується у багатьох наукових доробках, а тому подальші дослідження цього питання з метою напрацювання доктринальних позицій вважаємо актуальними.

Список використаних джерел:

1. Пузирна Н. Правові аспекти створення та діяльності Бюро економічної безпеки України. *Знання європейського права*. 2021. № 2. С. 80-83.
2. Про Бюро економічної безпеки України : Закон України від 28.01.2021 № 1150-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
3. Бабаєва О. В., Дядик В. О. Бюро економічної безпеки України в системі органів кримінальної юстиції. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 505-509.
4. Шевчук В. М. Криміналістичне забезпечення діяльності Бюро економічної безпеки України: проблеми та напрямки удосконалення. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 156. С. 114-129.
5. Голодович М. Ю., Приймак Д. О. Бюро економічної безпеки: зарубіжний досвід та вітчизняна практика. *Механізм функціонування громадянського суспільства: збірник тез Всеукраїнської наукової конференції здобувачів вищої освіти (20 листопада 2020 року)*. 2020. С. 77-79.
6. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 26.08.2022).
7. Як Бюро економічної безпеки боротиметься з порушниками під час війни. URL: <https://sud.ua/ru/news/ukraine/232311-yak-byuro-ekonomichnoyi-bezpeki-borotimetsya-z-porushnikami-pid-chas-viyni> (дата звернення: 26.08.2022).
8. БЕБ запустило телеграм бот для повідомлень про необґрунтоване підвищення цін. URL: https://biz.ligazakon.net/news/209828_beb-zapustilo-telegram-bot-dlya-povdomlen-pro-neobruntothane-pdvishchennya-tsn (дата звернення: 26.08.2022).
9. Бюро економічної безпеки не допустило розкрадання з бюджету 837 млн грн. ПДВ. URL: <https://worldua.net/main/byuro-ekonomichnoyi-bezpeky-ne-dopustilo-rozkradannya-z-byudzhetu-837-mln-grn-pdv.html> (дата звернення: 26.08.2022).
10. БЕБ ініціювало арешт 308 об'єктів однієї з найбільших мереж АЗС, яка пов'язана з РФ. URL: <https://esbu.gov.ua/news/beb-initsiiuvalo-aresht-308-obiektiv-odniiei-z-naibilshykh-merezh-azs-iaka-poviazana-z-rf> (дата звернення: 26.08.2022).

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.13>

А. О. Покрасьон, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

К. М. Мартинюк, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Л. О. Булко, студентка IV курсу факультету прокуратури
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ЗАХИСТ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Наукова стаття стосується актуальної теми міжнародного права, а саме тимчасового захисту в країнах Європейського Союзу. Відповідна проблематика набула значної актуальності з початку повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України. Ці події зумовили масову еміграцію осіб, що раніше проживали на території України, до різних держав світу, проте, переважно до держав-членів Європейського Союзу.

Правовою підставою для надання вимушено переміщеним з території України особам тимчасового захисту є Директива від 20 липня 2001 року № 2001/55/ЄС «Про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та несення їх наслідків». В ній надається визначення тимчасового захисту, вказується на загальний порядок його отримання, а також на ті права та обов'язки, які покладаються на осіб, що отримали тимчасовий захист та на держав ЄС. Автори у праці наголошують на тому, що тимчасовий захист є винятковим заходом, а його застосування до ситуації в Україні зумовлене великим потоком переміщених осіб, які прибували на територію ЄС. Вказані обставини й умови прийняття Імплементативного рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 року що встановлює наявність масового напливу переміщених осіб з України у розумінні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС та запроваджує тимчасовий захист.

Автори наводять перелік прав осіб, які отримали тимчасовий захист в державах ЄС, а також вказують на осіб, які мають право на отримання такого захисту та на порядок дій для реалізації цього прагнення. Так, серед прав вони зазначають, зокрема, право на вид на проживання на весь термін охорони (який може тривати від одного року до трьох років; гарантії доступу до процедури надання притулку; право доступу до роботи; право доступу до відповідного притулку або житла; право доступу до соціального забезпечення або засобів до існування, якщо це необхідно; право доступу до медичної допомоги. Також, в науковій статті автори на прикладі ФРН вказують на розмір соціальної допомоги, яка виплачується особам, стосовно яких здійснюється тимчасовий захист.

Крім того, в праці наводиться порівняння тимчасового захисту та статусу біженця, кожен з яких має свої переваги та недоліки. Однак, у результаті їх порівняння, автори доходять до висновку, що тимчасовий захист в умовах збройного конфлікту є найбільш ефективним.

Ключові слова: тимчасовий захист, Європейський Союз, біженець, соціальна підтримка, правовий статус.

A. O. Pokraszon, K. M. Martyniuk, L. O. Bulko. On the question of temporary protection in the countries of the European Union

The scientific article concerns the current topic of international law, namely temporary protection in the countries of the European Union. The relevant issues have gained significant relevance since the beginning of the full-scale military invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine. These events led to mass emigration of people who previously lived on the territory of Ukraine to various countries of the world, however, mainly to the member states of the European Union.

The legal basis for providing temporary protection to persons forcibly displaced from the territory of Ukraine is Directive No. 2001/55/EC of July 20, 2001 "On minimum standards for providing temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting the balancing of efforts between member states regarding the reception of such persons and bearing their consequences". It provides a definition of temporary protection, indicates the general procedure for obtaining it, as well as the rights and obligations that are incumbent on persons who have received temporary protection and on EU states. In the work, the authors emphasize that temporary protection is an exceptional measure, and its application to the situation in Ukraine is due to the large flow of displaced persons who arrived on the territory of the EU. The circumstances and conditions for the adoption of Council Implementing Decision (EC) 2022/382 of March 4, 2022, which establishes the presence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC and introduces temporary protection, are indicated.

The authors list the rights of persons who have received temporary protection in the EU countries, and also indicate the persons who have the right to receive such protection and the procedure for implementing this desire. Thus, among the rights, the authors note, in particular, the right to a residence permit for the entire period of protection (which can last from one to three

© А. О. Покрасьон, К. М. Мартинюк, Л. О. Булко, 2022

years; guarantees of access to the asylum procedure; the right of access to work; the right of access to appropriate shelter or housing; the right access to social security or means of subsistence, if necessary; the right to access medical care. Also, in the scientific article, the authors, using the example of Germany, indicate the amount of social assistance paid to persons who are subject to temporary protection.

In addition, the work provides a comparison of temporary protection and refugee status, each of which has its advantages and disadvantages. However, as a result of their comparison, the authors come to the conclusion that temporary protection in armed conflict conditions is the most effective.

Key words: temporary protection, European Union, refugee, social support, legal status.

Постановка проблеми. Кожна суспільне потрясіння, економічна криза або ж збройний конфлікт детермінують зростання або ж виникнення еміграції. Аналогічна ситуація сталася й на території України внаслідок повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на території незалежної та суверенної держави. У ході цієї збройної агресії цивільне населення зазнає особливих страждань, оскільки військовослужбовці держави-агресора вдаються до вбивств, катувань, каліцтв, зґвалтувань і т.п. на окупованих територіях, а населені пункти, які їм не вдається захопити знаходяться під обстрілами артилерії, авіації та крилатих ракет. Вказане, закономірно, обумовило масове залишення людьми своїх домівок на території України та їх переїзд закордон. Це обумовило виникнення певних складнощів, адже таким особам необхідно забезпечити належні умови проживання на території нової держави. А оскільки більшість переміщених осіб виїхали в країни Європейського Союзу, то ця організація однією з перших вжила заходів для забезпечення вимушених емігрантів усім необхідним, зокрема, шляхом надання їм тимчасового захисту. Однак, можливість отримати останній викликає досить багато запитань стосовно його змісту, порядку та особливостей отримання. Зважаючи на вищезазначене, дослідження обраної теми є надзвичайно актуальним і на сьогодні, оскільки ведення бойових дій на території України триває.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тимчасовий захист в державах-членах Європейського Союзу був предметом досліджень таких науковців як: О.А. Швагер, С. В. Лозінська, О. М. Поліванова, І.В. Бойко, М.В. Менджул, К. М. Левандовські, В. І. Чуєнко, Я. О. Грабова, Н. Б. Мушак та деяких інших.

Мета статті. Метою статті є дослідження підстав та порядку отримання тимчасового статусу в країнах Європейського Союзу, а також аналіз відповідного правового статусу та тих переваг, які він надає.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Зважаючи на те, що Основний Закон є актом установчої влади народу, то останній поділяє таку позицію. Тож, видається очевидним та вірним те, що при існування реальної загрози життю та здоров'ю, люди яким загрожувала небезпека залишили місця свого постійного проживання та виїхали закордон. Однак, українці, які виїхали за межі України, не мають статусу громадянина відповідної держави, тому можливості перебування на її території значно обмежені часовими межами, крім того статус іноземця сам по собі не дає можливість на отримання соціальних виплат від держави перебування. А тому, такі особи повинні були б отримати статус біженця, оскільки, фактично ситуація, в якій вони опинились надає їм таке право.

Відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй «Про статус біженців», під біженцем розуміється особа, яка через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань; або, не маючи визначеного громадянства і знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання в результаті подібних подій, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок таких побоювань [2]. Видається, що під наведене поняття підпадають і громадяни України, які були вимушені покинути країну своєї національної належності внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознакою громадянства та політичних поглядів. Втім, в межах Європейського Союзу було створено можливість отримання тимчасового захисту без набуття статусу біженця, що має ряд переваг, які будуть зазначені в подальшому.

Основним нормативно-правовим актом, що стосується тимчасового захисту в країнах Європейського Союзу є Директива від 20 липня 2001 року № 2001/55/ЕС «Про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та несення їх наслідків» (далі – Директива). У вказаному документі надається дефініція тимчасового захисту, яку доцільно навести для однотипного розуміння подальшого матеріалу. Згідно з п. а ст. 2 вказаного нормативно-правового акту, тимчасовий захист – процедура виняткового характеру для забезпечення у разі масового або неминучого масового напливу переміщених осіб із третіх країн, які не можуть повернутися до країни свого походження, негайного тимчасового захисту таких осіб, особливо якщо існує ризик того, що система притулку не зможе впоратися із таким напливом без негативних наслідків для свого ефективного функціонування, інтересів відповідних осіб, а також інших осіб, які просять про надання захисту [3, с. 5]. Із наведеного визначення слідує, що вказана процедура має винятковий характер, а тому застосовуватися може далеко не завжди, втім у випадку із переміщенням осіб з території України у зв'язку із повномасштабним військовим вторгненням Російської Федерації, дозвіл на її

використання було надано. 4 березня 2022 року Рада Європейського Союзу одногосно ухвалила рішення про введення в дію Директиви про тимчасовий захист від 2001 року [4, с. 301].

Безсумнівно, важливе значення має те, хто саме може розраховувати на тимчасовий захист в країнах ЄС. До таких осіб, відповідно до ст. 2 Імплементаційного рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 року що встановлює наявність масового напливу переміщених осіб з України у розумінні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС та запроваджує тимчасовий захист, відносяться: (а) громадяни України, які проживали на території України до 24 лютого 2022 року; (б) особи без громадянства та громадяни третіх країн, крім України, яким було надано міжнародний захист або еквівалентний національний захист в Україні до 24 лютого 2022 року; та (с) члени сім'ї осіб, зазначених в пунктах (а) і (б) [5, с. 8]. Тож, тимчасовий захист надається не лише громадянам України, а й особам без громадянства та громадянам третіх країн, що є обґрунтованим та справедливим, адже цінність людського життя та людської гідності не залежить від приналежності до громадянства якоїсь з держав.

Отримання статусу особи, стосовно якої застосовується тимчасовий захист не здійснюється автоматично, в результаті перетину кордону, для цього необхідно дотримуватися певної процедури. Для отримання тимчасового захисту необхідно: звернутися за отриманням тимчасового захисту до органів влади відповідної країни ЄС, які займаються такими питаннями; за результатами розгляду звернення особі мають видати відповідний документ, який підтверджує статус особи у країні та містить перелік прав, які цей статус передбачає [6]. Варто розуміти, що конкретний орган, до якого необхідно звернутися, а також окремі особливості процедури отримання тимчасового захисту можуть різнитися в залежності від того, на території якої держава-члена Європейського Союзу знаходиться особа.

С. В. Лозінська абсолютно вірно зазначає, що тимчасовий захист вважається найбільш доцільним правовим інструментом, який використовують держави в умовах міжнародного збройного конфлікту, оскільки має забезпечити можливість реалізувати гармонізовані права в межах Союзу, та пропонує належний рівень захисту. Тимчасовий захист зменшує потребу негайно звертатися за міжнародним захистом, оскільки гарантує надання дозволу на проживання на територіях безпечних держав, а також пов'язані з ним низку соціальних прав [7, с. 238]. Важко не погодитися із твердженням, що в умовах збройного конфлікту міжнародного характеру найбільш доцільним, як правило, є отримання тимчасового захисту, а не статусу біженця. Про переваги тимчасового захисту буде йтися згодом у цій статті.

У свою чергу О. М. Поліванова та І. В. Бойко зазначають, що права осіб, що користуються тимчасовим захистом, включають такі: право на вид на проживання на весь термін охорони (який може тривати від одного року до трьох років); право на отримання відповідної інформації про тимчасову охорону; гарантії доступу до процедури надання притулку; право доступу до роботи відповідно до правил, що застосовуються до професії, національної політики ринку праці та загальних умов найму; право доступу до відповідного притулку або житла; право доступу до соціального забезпечення або засобів до існування, якщо це необхідно; право доступу до медичної допомоги; право доступу до державної системи освіти особам до 18 років; можливість возз'єднання сімей за певних обставин; право доступу до банківських послуг, наприклад, відкриття основного банківського рахунку; право переїхати до іншої країни ЄС до видачі посвідки на проживання; вільно пересуватися в країнах ЄС (окрім країни-члена проживання) протягом 90 днів протягом 180-денного періоду після видачі дозволу на проживання в приймаючій країні ЄС [8, с. 432-433]. Із наведеного випливає, що особи, які користуються тимчасовим захистом в країнах Європейського Союзу мають широкий перелік прав, що гарантує їм право на гідне життя, навіть в умовах повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України.

Що стосується переваг тимчасового захисту над набуттям статусу біженця, то про них досить вдало зазначила Д. Косар, яка до них відносить наступне. Статус тимчасового захисту надає доступ до ринку праці в країні перебування та інше забезпечення з моменту звернення. Не потрібно чекати до 6 місяців, поки приймається рішення про надання статусу біженця або додаткового захисту. Статус тимчасового захисту можна отримати в будь-якій безпечній країні, яка входить до ЄС, на відміну від статусу біженця, який можна отримати лише в тій безпечній країні, кордон якої ви перетнули вперше. Статус тимчасового захисту дає можливість скористатися правом на доступ до житла в будь-який час. Маючи статус тимчасового захисту, можна безперешкодно повернутися до країни громадянства. На відміну від статусу біженця, адже в період до 6 місяців, доки особа очікує на рішення уповноваженого органу щодо надання статусу біженця, їй заборонено перетинати кордон країни перебування [9]. Ми повністю поділяємо наведену позицію, оскільки вона відображає дійсний стан речей та ураховує переваги та недоліки як тимчасового захисту, так і статусу біженця.

Для того, щоб продемонструвати соціальну підтримку, яку надають держави члени ЄС особам, стосовно яких застосований тимчасовий захист варто зазначити розмір соціальних виплат, які надаються у країнах Європейського Союзу в таких випадках. Менджул М.В., досліджуючи правовий статус українців, що отримали тимчасовий захист в ФРН стверджує, що розмір соціальних виплат різний у залежності від федеральної землі. За загальним правилом кожному дорослому виплачується 367 євро на місяць, дорослим віком до 25 років, які проживають із батьками –294 євро, підліткам (14-17 р.) –326 євро, дітям від 6 до 14 років –326 євро, дітям до шести років –249 євро [10, с. 92]. Звісно, розмір соціальних виплат та порядок

їх отримання відрізняється в кожній державі Європейського Союзу, адже залежить і від фінансових можливостей конкретної держави, і від кількості осіб, які отримують тимчасовий захист на її території. Втім, кожна держава, яка є членом ЄС в будь-якому випадку забезпечує рівень соціальних виплат, який забезпечує гідний рівень життя.

Варто розуміти, що особи, які отримують тимчасовий захист в країнах Європейського Союзу, це в переважній більшості жінки, діти та люди похилого віку. Це детерміновано тим, що на період дії правового режиму воєнного стану на території України, встановлені певні заборони на виїзд закордон особам чоловічої статі, оскільки вони можуть підлягати мобілізації.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. *Acquis communautaire* (асквіс ЄС) передбачає можливість отримання тимчасового захисту особами, які були змушені покинути території України в результаті повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації. Така можливість передбачена, зокрема, в таких актах, як Директива від 20 липня 2001 року № 2001/55/ЄС «Про мінімальні стандарти надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та несення їх наслідків» та Імплементативне рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 року що встановлює наявність масового напливу переміщених осіб з України у розумінні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС та запроваджує тимчасовий захист.

Вказаними нормативно-правовими актами встановлено коло суб'єктів, які мають право на отримання тимчасового захисту, а також обсяг прав особи, стосовно якої застосовано тимчасовий захист тощо. Так, перелік прав, який встановлений для таких осіб є досить широким та включає в себе, зокрема, право на перебування на території держави члена ЄС терміном до 3х років, право доступу до соціального забезпечення або засобів до існування, право на роботу та навчання і т.п.

Важливо розуміти, що тимчасовий статус не означає надання державою притулок або статусу біженця, адже для їх отримання необхідно дотримуватися окремої процедури. Втім, видається, що отримання тимчасового захисту в умовах збройного конфлікту є найбільш вдалим рішенням, а до закінчення терміну, на який він надається, є можливим звернутися із заявою про визнання біженцем.

Безсумнівно, подальші розвідки в цьому напрямку є актуальними та перспективними, зокрема в аспекті можливого розроблення рекомендацій щодо покращення відповідної процедури та дослідження конкретної соціальної підтримки, яка надається різними державами членами Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про статус біженців: міжнародний документ від 28.07.1951. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення: 25.08.2022 р.).
3. Директива Ради 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Direkt_ES_2001_55.pdf (дата звернення: 25.08.2022 р.).
4. Швагер О.А. Деякі аспекти міграційної політики Європейського Союзу щодо осіб, які потребують тимчасового захисту. *Суспільно-політичні процеси в Україні та світі: історія, проблеми, перспективи* : матер. IX Всеукр. наук.-практ. конф. (Суми, 29 квітня 2022 р.). Суми : Сумський державний університет, 2022. С. 301-305.
5. Імплементативне рішення Ради (ЄС) 2022/382 від 4 березня 2022 року що встановлює наявність масового напливу переміщених осіб з України у розумінні статті 5 Директиви 2001/55/ЄС та запроваджує тимчасовий захист. 4.3.2022. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. L 71/1. URL: http://document.vobu.ua/wp-content/uploads/2022/04/%D0%86%D0%BC%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B5_%D1%80%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%A0%D0%B0%D0%B4%D0%B8_%D0%84%D0%A1_%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4.pdf (дата звернення: 25.08.2022 р.).
6. Тимчасовий захист та статус біженця як форми міжнародного захисту для громадян України в країнах Європейського Союзу. URL: <http://surl.li/cuibu> (дата звернення: 25.08.2022 р.).
7. Лозінська С. В. Тимчасовий захист та статус біженця в умовах збройного конфлікту. *Правові засади організації та здійснення публічної влади* : збірник тез V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті доктора юридичних наук, професора, академіка-засновника НАПрНУ, першого Голови Конституційного Суду України Леоніда Петровича Юзькова (м. Хмельницький, 17 червня 2022 року). Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 238-241.

8. Поліванова О. М., Бойко І.В. Основні засади правового регулювання тимчасового захисту громадян України в межах ЄС. *Modern scientific research: achievements, innovations and development prospects* : Proceedings of XI International Scientific and Practical Conference Berlin, Germany 24-26 April 2022. С. 430-435.

9. Косар Д. Статус біженця чи тимчасовий захист у Європі: за і проти. *Юридична газета online*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/status-bizhencya-chi-timchasoviy-zahist-u-evropi-za-i-proti.html> (дата звернення: 25.08.2022 р.).

10. Менджул М.В. Правовий статус українців, що отримали тимчасовий захист в ФРН. *Російсько-українська війна: право, безпека, світ* : матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Тернопіль, Західноукраїнський національний університет, 29-30 квітня 2022 р. Тернопіль: ЗУНУ, 2022. С. 91-94.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.14>

І. О. Верба, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена висвітленню питання щодо правової природи, значення, видів альтернативних способів врегулювання адміністративно-правових спорів у сфері публічно-правових відносин. У статті розглянуто теоретичні підходи щодо визначення поняття альтернативних способів врегулювання адміністративно-правових спорів та їх змісту. Робиться висновок, що під альтернативними способами вирішення адміністративно-правових спорів у сфері публічно-правових відносин слід розуміти врегульований у законодавстві комплекс способів врегулювання таких спорів, відмінний від адміністративного судочинства. Звертається увага, на те, що звертаючись до суду, особа має розуміти, що судовий процес може бути довготривалим та фінансово-затратним, а в окремих випадках може і не відбутися поновлення порушеного права, свободи чи інтересу, за захистом якого звернулася особа. Також, залишаються проблемними питання щодо належного виконання судових рішень. У зв'язку з чим, як у світі, так і в Україні існують альтернативні способи врегулювання спорів, що можуть відбуватися як у досудовому так і позасудовому порядку. Обґрунтовується, що альтернативні способи врегулювання адміністративно-правових спорів передбачають присутність незалежної, нейтральної сторони, зацікавленої у результатах вирішення спору, і відсутність суду чи органів державної влади, як суб'єкта врегулювання конфлікту. Поряд з цим, аналіз вітчизняного адміністративно-процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що альтернативні способи врегулювання спорів у сфері публічно-правових відносин мають певні особливості, які, у тому числі стосуються й суб'єктного складу, основними учасниками якого є суд або орган публічної адміністрації.

Ключові слова: адміністративно-правовий спір, публічно-правові відносини, альтернативні способи вирішення спору, досудове врегулювання, медіація.

I. O. Verba. Concepts and features of alternative methods of settlement of administrative-legal disputes in the sphere of public-legal relations

The article is devoted to the clarification of the legal nature, meaning, types of alternative ways of settling administrative-legal disputes in the field of public-legal relations. The article examines theoretical approaches to defining the concept of alternative ways of settling administrative-legal disputes and their content. It is concluded that alternative ways of resolving administrative-legal disputes in the field of public-legal relations should be understood as a complex of ways of settling such disputes regulated in legislation, different from administrative proceedings. Attention is drawn to the fact that when applying to the court, a person must understand that the legal process can be long-term and financially expensive, and in some cases, the violation of the right, freedom or interest, for the protection of which the person applied for, may not be restored. Also, issues regarding the proper execution of court decisions remain problematic. In connection with this, both in the world and in Ukraine, there are alternative ways of settling disputes, which can take place both in pre-trial and out-of-court procedures. It is substantiated that alternative methods of settlement of administrative-legal disputes involve the presence of an independent, neutral party interested in the results of the dispute resolution, and the absence of a court or state authorities as a subject of conflict settlement. Along with this, the analysis of domestic administrative-procedural legislation allows us to conclude that alternative methods of dispute settlement in the field of public-legal relations have certain features, which, among other things, relate to the subject structure, the main participants of which are the court or body public administration. It is worth noting that in other countries, alternative conflict resolution is an established practice, and in cases expressly provided for in the legislation, a mandatory procedure for pre-trial dispute resolution. In connection with this, the use of alternative dispute resolution methods in Ukraine is of scientific and practical interest.

Key words: administrative-legal dispute, public-legal relations, alternative methods of dispute resolution, pre-trial settlement, mediation.

Постановка проблеми. Як впливає з положень Конституції України кожен має право на звернення до суду за захистом своїх прав. Однак, звертаючись до суду, особа має розуміти, що судовий процес може бути довготривалим та фінансово-затратним, а в окремих випадках може і не відбутися поновлення порушеного права, свободи чи інтересу, за захистом якого звернулася особа. Адже, залишаються проблемними питання щодо належного виконання судових рішень. У зв'язку з чим, як у світі, так і в Україні існують альтернативні способи врегулювання спорів, що можуть відбуватися як у досудовому так і позасудовому порядку. Переваги альтернативних способів врегулювання спорів очевидні, це економія коштів та часу, а також гарантія швидкого поновлення порушених прав.

© І. О. Верба, 2022

Варто зазначити, що в інших країнах альтернативне врегулювання конфліктів є усталеною практикою, а у випадках, прямо передбачених у законодавстві, обов'язковою процедурою досудового вирішення спорів. У зв'язку з чим науковий та практичний інтерес має значення застосування в Україні альтернативних способів вирішення спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питанням альтернативних способів врегулювання адміністративно-правових спорів у сфері публічно-правових відносин було висвітлено у роботах В. М. Бевзенка, О. В. Белінської, С. С. Білуги, Н. Л. Бондаренко-Зелінської, Д. Л. Давиденка, О. М. Михайлова, Т. О. Подковенко, Ю. Д. Притики, Г. Й. Ткача, Г. О. Ульянова, А. М. Шохіна, К. А. Шумової та ін. Разом з тим в науці адміністративного права все ж залишаються недостатньо висвітлені питання щодо правової природи, значення, видів альтернативних способів врегулювання адміністративно-правових спорів у сфері публічно-правових відносин.

Метою статті є з'ясування змісту та сутності альтернативних способів врегулювання адміністративно-правових спорів у сфері публічно-правових відносин.

Викладення основного матеріалу. Однією із ознак, які притаманні правовим спорам, є можливість їх розглянути та вирішити за допомогою спеціальних процедур. Механізм такого розгляду та врегулювання може бути реалізовано у судовому та позасудовому порядку. Сторони правового спору мають самостійно обрати способи, який на їх думку, є доцільними для врегулювання правового спору та такими, що не суперечать закону. Конституція України містить положення щодо права кожного захищати свої права і свободи від порушень способом, що не заборонений законом. Поряд з цим, згідно із законодавством, в Україні переважає судова форма вирішення правових спорів. Згідно із нормами ст. 55 Конституції України кожному гарантується доступ до правосуддя, право розглянути правовий спір неупередженим та незалежним судом.

Досліджуючи питання альтернативного врегулювання спорів у сфері публічно-правових відносин, варто розпочати з аналізу такого поняття як «альтернатива», який у словниках тлумачиться, як наявність чи/та необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну [1]. Отже, «альтернатива» - це право вибору між двома або більше варіантами. В даному випадку, мова йде про інші, порівняно із судовими, способами захисту прав на законних інтересів [2, с. 72.]. При цьому досудовий порядок врегулювання спору у сфері публічно-правових відносин передбачає також адміністративний спосіб оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Також в юридичній науці існує певна понятійна плутанина, коли мова йде про такі поняття, як «медіація», «врегулювання спору за участю судді», «альтернативні способи врегулювання спорів», «позасудові способи вирішення спорів» тощо. З цього приводу варто зазначити, що більшість способів альтернативного врегулювання спорів є такими, що спрямовані на примирення сторін конфлікту. Як зазначається у науковій літературі, метою способів альтернативного врегулювання конфлікту є взаємоприйнятне врегулювання та вирішення суперечностей на основі добровільного волевиявлення сторін. Виходячи з такого розуміння спрямованості даних способів вважаємо, що запозичене з американської доктрини поняття «альтернативне вирішення спору» не цілком точно відображає суть таких процедур. Такої ж позиції дотримуються окремі дослідники та досить влучно їх обґрунтовують і наводять такі аргументи: 1) вони не завжди є альтернативою судового розгляду, не замінюють, а лише доповнюють його. Ці процедури можуть використовуватися в рамках судової системи, а можуть взагалі застосовуватися і за відсутності наміру сторін починати судовий розгляд; 2) їх метою є не вирішення спору, а врегулювання конфлікту; 3) поняття «альтернативне вирішення спорів» зазвичай застосовується по відношенню до третейського розгляду, як до змагального процесу, метою якого все ж таки є примирення сторін. Тому, поняття «альтернатива» тлумачиться як інший варіант врегулювання конфлікту або вирішення спору, а ніж розгляд в державних судах чи органах державної влади, тобто альтернатива юрисдикційному захисту прав [2, с. 73].

За для об'єднання всіх способів, які є альтернативою офіційному правосуддю та адміністративному захисту, варто підтримати Л.І. Галупову, що доцільним застосовувати міжнародно прийнятну аббревіатуру АВС (альтернативне вирішення спору) як комплекс способів захисту прав, що спрямовані на врегулювання конфлікту та на вирішення спору.

Захист прав свобод та інтересів осіб у сфері публічно-правових відносин може здійснюватися за допомогою судового захисту, адміністративного захисту та самозахисту. Альтернативні способи вирішення адміністративно-правових спорів є, на нашу думку, способами самозахисту, коли особа може на власний розсуд обрати той чи «інший спосіб врегулювання конфлікту чи вирішення спору, який не заборонений законом та не суперечить моральним засадам суспільства [3, с.44].

В усьому світі функціонують різноманітні механізми врегулювання конфліктів, які називають способами АВС(альтернативне вирішення спору): для одних процедур характерним є те, що третя сторона приймає обов'язкове для сторін рішення (міжнародний арбітраж, третейський суд), для інших – характерно, що сторони самі приймають взаємоприйнятне рішення (медіація) [2,с. 86.].

Так, С. С. Немченко до альтернативних способів врегулювання спорів відносить: експертний висновок, переговори, переговори за участі посередника, примирення, медіація, медіація-арбітраж, незалежне вирішення, міні-процес, спрощений суд присяжних, установлення фактичних обставин справи, комісія

з вирішення спорів, приватний суд, попередня незалежна оцінка, «суд із багатьма дверима», досудова нарада з вирішення спору тощо [5, с. 20].

Залежно від мети АВС виділяють направлені на: примирення сторін (примирні процедури); на вирішення спору (змагальні). Першочерговою метою примирних процедур є вичерпання конфлікту задля налагодження відносин між сторонами. Бурма С.К. визначає примирні процедури як правомірні способи врегулювання спорів із можливим залученням нейтральних третіх осіб [6, с.171]. Козирєва В. П., Гаврилішин А. П характеризують примирні процедури як такі, що спрямовані на врегулювання правових конфліктів без залучення органів державної влади та ті, що не суперечать чинному законодавству [7, с.130]. На основі вищезазначеного, до примирні процедур можемо віднести: медіація, мирова угода, переговори, фасилітація, врегулювання спору за участю судді. Незважаючи на те, що врегулювання спору за участю судді є процедурою, яка може розпочинатись саме під час судового розгляду справи, на нашу думку, це є альтернативою судового рішення. Сторони виявляють бажання призупинити судовий розгляд справи для врегулювання (примирення) між собою конфлікту за посередництвом професіонального судді. Судове рішення не дає такого вибору сторонам та має імперативний характер, обов'язковий для виконання сторонами. До процедур, які спрямовані першочергово на вирішення спору відносять: третейський суд та міжнародний арбітраж. Під час даних процедур рішення, щодо спору приймає уповноважена на це сторонами особа. Збереження добрих, ділових стосунків не є основним завдання даних процедур, що є властивим для примирних процедур [2, с. 86.].

Відповідно до положень КАС України сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Особи, які порушили права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення позову.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 180 КАС України на стадії підготовчого провадження суд з'ясовує, чи бажають сторони вирішити спір шляхом примирення, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді.

Таким чином, КАС України виділяє три види альтернативних способів вирішення публічно-правового спору: примирення сторін; позасудове врегулювання спору шляхом медіації; проведення врегулювання спору за участю судді.

Примирення сторін в КАС України передбачає, що сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень.

Врегулювання спору за участю судді відбувається за правилами ст. 184-188 КАС України і є альтернативним методом вирішення спору, який знаходиться на розгляді відповідного суду, перебуває в провадженні судді, якого було визначено за допомогою автоматизованого розподілу справ між суддями та в якому суддя, використовуючи власні знання та вміння в рамках переговорів між сторонами допомагає досягнути їм згоди у вирішенні спору добровільно та самостійно, без застосування елементів примусу та без ухвалення судового рішення [8].

Медіацію можна визначити як альтернативний, добровільний спосіб вирішення спору на договірних засадах за допомогою медіатора або медіаторів, який сприяє виробленню взаємоприйнятної рішення для розв'язання конфлікту [9, с. 88]. Хоча в положеннях КАС України і вживається термін «медіація», однак процесуальний порядок медіації нормами кодексу не визначено. Звідси виникає багато питань, стосовно застосування медіації при вирішенні публічно-правових спорів, коли провадження у справі відкрито, тобто почався судовий розгляд адміністративної справи. Також іншим проблемним моментом залишається співвідношення таких понять, «як врегулювання пору за участю судді» і «позасудове врегулювання спору шляхом медіації». Відповіді на ці питання законодавець не надає.

Створення законодавства про медіацію підвищить довіру суспільства до медіації, надасть можливість розвивати національну практику використання інституту медіації [10]. В юридичній науці існують думки, що оскільки в Україні відсутнє законодавче закріплення медіації в системі адміністративного судочинства, медіацію варто розглядати як адміністративну діяльність суддів, де процедуру можуть здійснювати або суддя, або спеціально підготовлений працівник апарату сулу (частина документообігу) [4, с. 47].

Ми вважаємо, що доповненн кодексу положеннями про медіацію не є доцільними. Існування у нормах КАС України врегулювання спору за участю судді, на нашу думку, слід вважати однією із моделей судової медіації.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що альтернативні способи врегулювання адміністративно-правових спорів передбачають присутність незалежної, нейтральної сторони, зацікавленої у результатах вирішення спору, і відсутність суду чи органів державної влади, як суб'єкта врегулювання конфлікту. Поряд з цим, аналіз вітчизняного адміністративно-процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що альтернативні способи врегулювання спорів у сфері публічно-правових відносин мають певні особливості, які, у тому числі стосуються й суб'єктного складу, основними учасниками якого є суд або орган публічної адміністрації.

Під альтернативними способами вирішення адміністративно-правових спорів у сфері публічно-правових відносин слід розуміти врегульований у законодавстві комплекс способів врегулювання таких спорів, відмінний від адміністративного судочинства. Перспективними, на нашу думку, є дослідження доцільності поширення судової медіації при вирішенні адміністративно-правових спорів.

Список використаних джерел:

1. Альтернатива / Словник іншомовних слів Мельничука / URL: <http://slovopedia.org.ua/42/53392/277204.html>.
2. Галупова Л.І. Альтернативні способи врегулювання конфліктів у сфері права інтелектуальної власності. Дис. канд. юрид.наук, Одеса, 2019. с. 224.
3. Діденко Л.В. Співвідношення судових та позасудових способів захисту цивільних прав. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. № 3. 2020. С.44-49.
4. Кузьмишин В. Перспективи впровадження процедури медіації в адміністративному судочинстві. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2009. № 3. URL: <http://voas.gov.ua>.
5. Немченко С. С. До питання класифікації способів альтернативного вирішення спору. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 30 (1). С. 20-22.
6. Бурма С.К. Співвідношення понять «примирливі процедури» і «дружнє врегулювання» у міжнародному праві // *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Випуск 32. Том 3.2015. С.168 - 171.
7. Козирева В.П., Гаврилішин А.П. Процедури примирення при вирішенні господарських спорів // *Юридичний вісник*. № 3 (36). 2015. С. 129-133.
8. Данилець Л.В. Процесуальний порядок врегулювання спору за участю судді. <http://dspace.op.ua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14491/%D0%9C%D0%B0%D1%82%20%D0%BA%D1%80%20%D1%81%D1%82%20%D0%A6%D0%9F.pdf?sequence=4&isAllowed=y>.
9. Міжнародний комерційний арбітражний суд // *Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.). К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2001. Т.3: 792 с.*
10. Асоціація сімейних медіаторів України: офіційний веб-сайт. URL: <http://afmu.org.ua/pro-asociaciyu/>.

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.15>

О. Р. Пелішенко, викладач
Чернівецького юридичного фахового коледжу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ФАХОВОЇ ПЕРЕДВИЩОЇ ОСВІТИ

У статті автором зазначено, що форми здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти в Україні є одними із тих засадничих категорій, пізнання яких є необхідним на шляху до всебічного дослідження сутності державної політики у зазначеній сфері та дозволить насамперед з'ясувати її реальне втілення у конкретних суспільних відносинах. Метою статі є з'ясування поняття та системи форм здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

У статті наголошено на невиправданій відсутності належних та системних наукових досліджень форм здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти. Стаття присвячена розкриттю загальних та спеціальних питань форм здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти. Висвітлено основні науково-теоретичні напрацювання з приводу розкриття проблеми адміністративних форм: «форм адміністративної діяльності», «форм управління». Також розкрито підходи вчених-адміністративістів до класифікації адміністративних форм в адміністративно-правовій науці. Запропоновано авторський підхід до виокремлення системи форм здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти в Україні. Зауважено, що категорія «форми здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти» є децю ширшою, аніж державне управління у наведеній сфері. А тому перелік форм реалізації та формування державної політики у сфері фахової передвищої освіти є більш всеохоплюючим та містким, аніж перелік форм державного управління. Виокремлено такі форми здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти, як ідейно-наукова, установча, державно-приватне партнерство, правові форми (стратегічне планування; прийняття нормативно-правових актів у сфері фахової передвищої освіти; прийняття індивідуально-правових актів), спеціальні управлінські та організаційні форми.

Ключові слова: фахова передвища освіта, державна політика, контроль, нагляд, ліцензування, адміністративна форма, правові форми, організаційні форми.

O. R. Pelishenko. Forms of implementation of state policy in the field of vocational pre-university education

In the article, the author states that the forms of implementation of state policy in the field of vocational pre-university education in Ukraine are one of those basic categories, the knowledge of which is necessary on the way to a comprehensive study of the essence of state policy in the specified field and will allow, first of all, to find out its real embodiment in concrete social relations. The purpose of the article is to clarify the concept and system of forms of implementation of state policy in the field of vocational pre-university education.

The article emphasizes the unjustified lack of proper and systematic scientific research into the forms of state policy implementation in the field of professional pre-higher education. The article is devoted to the disclosure of general and special issues of the forms of implementation of state policy in the field of vocational pre-higher education. The main scientific and theoretical developments regarding the disclosure of the problem of administrative forms: "forms of administrative activity", "forms of management" are highlighted. The approaches of administrative scientists to the classification of administrative forms in administrative and legal science are also revealed. An author's approach to distinguishing the system of forms of implementation of state policy in the field of vocational pre-higher education in Ukraine is proposed. It is noted that the category of "forms of implementation of state policy in the field of vocational higher education" is somewhat broader than state administration in the given field. That is why the list of forms of implementation and formation of state policy in the field of vocational pre-higher education is more comprehensive and comprehensive than the list of forms of state administration. Such forms of implementation of state policy in the field of vocational higher education are singled out, such as ideological-scientific, institutional, public-private partnership, legal forms (strategic planning; adoption of regulatory and legal acts in the field of vocational higher education; adoption of individual legal acts), special management and organizational forms.

Key words: vocational higher education, state policy, control, supervision, licensing, administrative form, legal forms, organizational forms.

Постановка проблеми. Форми здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти в Україні є одними із тих засадничих категорій, пізнання яких є необхідним на шляху до всебічного дослідження сутності державної політики у зазначеній сфері. Дослідження форм здійснення державної політики у зазначеній сфері дозволяє насамперед з'ясувати специфіку її зовнішнього прояву, її реальне втілення у конкретних суспільних відносинах.

З'ясуванню сутності та змісту форм здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти в Україні на сьогодні приділено надзвичайно мало наукової уваги. Відсутні спеціальні комплексні напрацювання щодо висвітлення змісту зазначених категорій. Більше того, серед науковців на сьогодні бракує однаковості у розумінні змісту ключових понять зазначеної проблематики: у теорії адміністративного права не розроблено єдиного підходу до визначення поняття форм здійснення державної політики загалом, а також до виокремлення їхніх істотних правових ознак, з'ясування системи таких форм.

То ж усе наведене вище, а також нагальність та актуальність формування та реалізації ефективної державної політики у сфері фахової передвищої освіти обумовлюють важливість проведення нашого наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні висвітленню проблем державної політики у сфері освіти присвячені роботи В. П. Андрущенка, В. І. Астахової, В. Д. Бакуменка, К. О. Ващенко, О. В. Валевського й ін. категорію адміністративних форм досліджували такі теоретики, як В. Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, Н. В. Галіцина, С. Г. Погребняк, Ю. С. Старілов, С. Г. Стеценко та ін.

Невирішені раніше проблеми. Проте у науковій доктрині бракує спеціальних напрацювань щодо визначення поняття та системи форм здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти. Зазначене і обумовлює нагальність і актуальність нашого наукового пошуку.

Метою даної статті є з'ясування поняття та системи форм здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

Виклад основного матеріалу Слід на початку нашого дослідження звернутись до думок вчених з приводу досліджуваного питання. Наприклад, Т. М. Коломоець визначає адміністративну форму як «волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу, посадової особи, здійснене у рамках режиму законності та компетенції для досягнення адміністративно-правової мети – вираження у зовнішньому вигляді конкретних дій суб'єктів публічного адміністрування, які здійснюються у процесі їхньої діяльності й спрямованості на реалізацію адміністративних функцій» [1, с. 324].

Також, І. А. Смілий зауважує, що «під формами адміністративної діяльності ДМС України пропонується розуміти зовнішньо виражені, відмінні за змістом і правовим ефектом види адміністративної діяльності ДМС України з ефективного виконання покладених на неї завдань і функцій щодо реалізації державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів» [2, с. 358]. У свою чергу, А. С. Гук зауважує, що «будь-яка адміністративна форма являє собою юридично значимі способи реалізації суб'єктами адміністративного права своїх повноважень, прав і обов'язків, що відображають особливості їх правового статусу» [3, с. 79].

Вартою уваги є позиція І. Г. Ігнатченко, яка досліджувала форми державного управління культурою. На її думку, досліджувану категорію варто визначати як «об'єктивно зумовлені залежно від етапів і стадій культурно-управлінського циклу внутрішньоорганізаційні й зовнішні прояви безпосередньої цілеспрямованої діяльності уповноважених органів у сфері культури щодо раціонального й ефективного виконання покладених на них функцій і завдань» [4, с. 17].

Не у повній мірі погодимося із пропозицією І. А. Смілого щодо визначення форм адміністративної діяльності, за якого форми ототожнюються із видами адміністративної діяльності. На наш погляд, форми адміністративної діяльності, а також і форми реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти є більш абстрактною теоретичною конструкцією, яка сформувалася внаслідок здійснення наукових узагальнень щодо способів, прийомів діяльності уповноважених суб'єктів, синтезу певних спільних правових ознак зовнішнього вираження їхніх дій.

Відтак, у межах різних видів діяльності з формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти може поєднуватися застосування декількох форм такої діяльності. Вид адміністративної діяльності, а також діяльності щодо формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти відображає скоріше напрям такої діяльності, що складається у певній визначеній сфері реалізації державної політики. В той час, як форма діяльності є більш узагальненою категорією, що може застосовуватися за різними видами такої діяльності, та характеризується насамперед специфікою зовнішнього прояву, направленістю на досягнення відповідного результату.

Досить конструктивною є пропозиція І. Г. Ігнатенко визначати форми державного управління культурою, враховуючи також і етапи управлінського циклу у зазначеній сфері загалом. Також слушним є зауваження вченої щодо необхідності виокремлювати внутрішньоорганізаційні та зовнішні форми державного управління. Адже дійсно, процес формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти є досить складним, охоплюючи також і відповідні процеси внутрішньоорганізаційного характеру, а також і зовнішні форми діяльності уповноважених суб'єктів. Кожна із таких форм відіграє важливу роль у формуванні та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти.

Розглянувши основні положення стосовно визначення поняття форм адміністративної діяльності, державного управління та публічного адміністрування, зауважимо, що нами виявлено низку правових ознак, які є істотними для здійснення характеристики наведених категорій, та які виокремлюються більшістю вчених.

Серед таких ознак: це зовнішній прояв управлінських чи інших публічно-владних дій, він реалізується в межах режиму законності, спрямований на досягнення чітко визначеної публічно-правової мети, реалізується в межах компетенції уповноважених суб'єктів, являє собою поєднану типовими ознаками сукупність однорідних за своїм характером дій, що у своєму комплексі спрямовані на досягнення чіткого спільного результату.

Поряд з тим, доцільно зауважити, що категорію форм адміністративної діяльності, державного управління чи публічного адміністрування у сфері фахової передвищої освіти не можливо у повній мірі ототожнювати з формами реалізації та формування державної політики у зазначеній сфері. Державна політика у сфері фахової передвищої освіти за своїм змістом є більш широким поняттям у порівнянні з публічним адмініструванням чи державним управлінням у зазначеній сфері. Тому, відповідно, і форми реалізації та формування державної політики у сфері фахової передвищої освіти є у певній мірі відмінними від форм публічного адміністрування чи державного управління.

На наш погляд, під поняттям «форми здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти» слід розуміти конкретний зовнішній прояв діяльності уповноважених суб'єктів формування та реалізації політики у визначеній сфері, що являє собою сукупність поєднаних спільним характером та метою дій, що здійснюються в межах режиму законності, та спрямовані на реалізацію активного впливу держави на сферу фахової передвищої освіти, її розвиток, ефективну реалізацію прав та свобод людини у сфері здобуття зазначеного освітнього рівня.

Найбільш ґрунтовно та всеохоплююче розкрити досліджувану категорію дозволить виокремлення конкретної системи форм реалізації та формування державної політики у сфері фахової передвищої освіти. Для вирішення зазначеного наукового завдання доцільно звернутися до напрацювань вчених стосовно уже здійсненої у теорії адміністративного права класифікації адміністративних форм. Зокрема, у науці адміністративного права прийнято розрізняти чотири форми управлінської діяльності: «1) видання нормативних актів управління; 2) видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління; 3) проведення організаційних заходів; 4) здійснення матеріально-технічних операцій. Поряд із цим вчені, які презентують такий поділ форм управлінської діяльності, зазначають про відсутність загальноновизнаної класифікації» [5, с. 135-136].

Т. О. Гарбуз також висловлює схожу позицію, та зауважує, що «слід виходити із того, що форми управлінської діяльності органами виконавчої влади (їх посадовими особами) здійснюються у правовій (зумовлюють юридичні наслідки) і не правовій формі (не зумовлюють настання юридичних наслідків), які складаються в процесі здійснення виконавчої та розпорядчої діяльності. Серед форм управлінської діяльності виділяють правові і не правові форми, які доповнюють одна одну в процесі реалізації функцій діяльності суб'єктів публічної адміністрації» [6, с. 143].

У свою чергу, С. Т. Гончарук, зауважує, що залежно від характеру, змісту та юридичних наслідків застосування форми державного управління поділяють на правові та неправові. До правових форм здебільшого відносять такі: а) видання управлінських актів; б) вчинення інших юридично значущих управлінських дій; в) укладання адміністративно-правових договорів. Натомість, до неправових відносять такі форми: а) здійснення організаційних заходів; б) матеріально-технічні операції. Останні мають допоміжне, обслуговувальне призначення [7, с. 64].

Як бачимо, більшість підходів у науковій доктрині пропонує виокремлювати такі основні форми адміністративної діяльності, як правові та неправові (організаційні), які слід виділяти, виходячи із того, чи обумовлює реалізація зазначених форм настання правових наслідків. Зазначена позиція є певною мірою усталеною у теоретичній літературі, і її підтримують більшість вчених-адміністративістів. З нашого боку вважаємо, що наведена класифікація є доволі обґрунтованою. Вона надає важливий інструментарій для здійснення відповідних більш спеціальних досліджень адміністративної діяльності та державного управління у різних сферах суспільного життя.

І. Г. Ігнатченко, розкриваючи форми державного управління культурою, пропонує поділяти їх на внутрішні й зовнішні. «Внутрішні форми управлінської (адміністративної) діяльності – це способи організації зв'язків між суб'єктами управління культурою з метою реалізації цілей і завдань культурно-управлінського циклу, які виражаються через організаційну, правотворчу й господарську роботу. Зовнішні форми – це способи вираження діяльності відповідних органів (посадових осіб) у сфері культури, що здійснюються в межах їх компетенції для реалізації поставлених функцій і завдань. Вони традиційно поділяються на 2 групи: (а) видання нормативних та індивідуальних (ненормативних) правових актів управління, включаючи укладання адміністративних договорів і (б) проведення організаційних (неправових) заходів і здійснення матеріально-технічних операцій» [4, с.17].

Серед форм адміністративної діяльності щодо забезпечення митної безпеки за критерієм методів такої діяльності, на думку Л. Л. Палій, доцільно виділити: «1) видання нормативних актів управління суб'єктами, уповноваженими забезпечувати митну безпеку (такі повноваження чинне законодавство надає митним органам, Службі безпеки України, Державній прикордонній службі України); 2) видання індивідуальних (ненормативних, адміністративних) актів управління суб'єктами, що здійснюють правозастосовну діяльність, спрямовану на забезпечення митної безпеки у межах встановлених законодавством повноважень; 3)

здійснення організаційних заходів, спрямованих на охорону і захист митних інтересів держави, а також спрямованих на організацію діяльності окремих державних органів, які наділені відповідною компетенцією; 4) здійснення матеріально-технічних операцій» [8, с. 31].

Враховуючи наведене, зауважимо, що, як нами уже зазначалося вище, категорія «форми здійснення державної політики у сфері фахової передвищої освіти» є дещо ширшою, ніж державне управління у наведеній сфері. А тому перелік форм реалізації та формування державної політики у сфері фахової передвищої освіти є більш всеохоплюючим та містким, ніж перелік форм державного управління. Поряд з тим, вважаємо за доцільне при формуванні конкретного переліку форм реалізації та формування державної політики у сфері фахової передвищої освіти зберегти загальний підхід щодо виділення адміністративних форм з огляду на спричинення ними правових наслідків.

Висновки. Отже, до форм реалізації та формування державної політики у сфері фахової передвищої освіти слід віднести:

1) ідейно-наукова. Зазначена форма полягає у здійсненні за державного сприяння та подальшої легітимації результатів систематичних та постійних вітчизняних науково-теоретичних розробок, досліджень передових міжнародних практик організації освітнього процесу та розробки шляхів їх можливого впровадження в Україні, розробка, зміна, корегування та удосконалення цілісної парадигми системи фахової передвищої освіти на науково-теоретичному рівні, закладення наукового обґрунтування та передумов для удосконалення нормативно-правового регулювання у зазначеній сфері;

2) установча. Являє собою конкретні дії держави щодо забезпечення організаційно-інституційної основи фахової передвищої освіти: створення закладів фахової передвищої освіти, установ та закладів, що здійснюють контроль та нагляд у сфері фахової передвищої освіти, забезпечення кваліфікованими науково-педагогічними кадрами, забезпечення їхнього навчання, атестування, підвищення кваліфікації тощо. У рамках зазначеної форми, враховуючи позиції наведених вище науковців, можливо виокремити внутрішні та зовнішні форми. Серед внутрішніх форм слід навести: організаційно-статутні та процедурні;

3) державно-приватне партнерство. Відповідно до статті 81 Закону України №2745-VIII «Про фахову передвищу освіту», «державно-приватне партнерство у сфері фахової передвищої освіти може, зокрема, передбачати: 1) впровадження інноваційних освітніх технологій, нового змісту освіти та інноваційного середовища; 2) спільне з приватним партнером оцінювання випускників закладів фахової передвищої освіти, підготовка та навчання яких здійснювалися на партнерських засадах закладом фахової передвищої освіти та приватним партнером; 3) визнання неформальної та інформальної освіти, часткових та повних професійних кваліфікацій; 4) фінансування підготовки осіб для потреб ринку праці за освітніми програмами, узгодженими спільно з приватним партнером; 5) спільну підготовку та навчання здобувачів фахової передвищої освіти; 6) фінансування освітніх потреб з боку приватних партнерів, а також організаційну, матеріальну та кадрову підтримку; 7) впровадження дуальної форми здобуття освіти; 8) можливість вибору для здобувача освіти індивідуальної освітньої траєкторії» [9].

4) правові форми – є одними із основних форм формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти. Правові форми – це такі групи поєднаних спільними характеристиками дій уповноважених суб'єктів, що породжують правові наслідки. Серед таких груп варто виокремити: а) стратегічне планування (розробка та прийняття стратегій, програм розвитку фахової передвищої освіти, затвердження плану заходів щодо їх виконання); б) прийняття нормативно-правових актів у сфері фахової передвищої освіти – здійснення нормативно-правового регулювання суспільних відносин, які складаються у досліджуваній сфері, забезпечення підвищеної охорони суспільних цінностей, які є об'єктами таких відносин, правовими засобами; в) прийняття індивідуально-правових актів у сфері фахової передвищої освіти (присвоєння або підтвердження кваліфікаційної категорії, присвоєння педагогічного звання, притягнення до академічної відповідальності, ліцензування освітньої діяльності тощо);

5) спеціальні управлінські форми. За своєю сутністю є найбільш спеціальними, такими, що корелюють з особливостями управлінських циклів у сфері фахової передвищої освіти, зовнішніми проявами формування та реалізації державної політики, що здійснюється безпосередньо у вигляді державного управління, проявляються у реалізації відповідних функцій державного управління. До них слід віднести: а) процедурні форми (правове регулювання адміністративних процедур вступу до закладів фахової передвищої освіти, відрахування, переривання навчання, поновлення і переведення здобувачів; атестації здобувачів, працевлаштування випускників закладів фахової передвищої освіти тощо); б) державний нагляд (контроль); в) моніторинг; г) ліцензування освітньої діяльності; д) акредитація освітніх програм; е) інституційний аудит; є) атестація педагогічних працівників; ж) сертифікація педагогічних працівників;

6) організаційні форми – це зовнішні прояви формування та реалізації державної політики у сфері фахової передвищої освіти, які не тягнуть за собою правових наслідків, їхнє здійснення безпосередньо не передбачене чинним законодавством, проте реалізується в його межах та задля забезпечення ефективної реалізації інших (правових) форм державної політики у зазначеній сфері. Серед таких форм доцільно виокремити власне організаційні (проведення нарад, семінарів, круглих столів, інших форм взаємодії тощо) та здійснення матеріально-технічних дій.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України: Підручник. Вид. 2, змін. і доп. / За заг. ред. Т. О. Коломосьць. Київ : Істина, 2012. 528 с.
2. Смілій І. А. Форми та методи діяльності Державної міграційної служби України щодо протидії адміністративним правопорушенням іноземців. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 355-361.
3. Гук А. С. Адміністративні форми та методи публічного врядування. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. № 1. С. 78-83.
4. Ігнатченко І. Г. Форми та методи державного управління культурою в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009. 20 с.
5. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В. М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків: Право, 2010. 624 с.
6. Гарбуз Т. О. Форми і методи державного управління у сфері об'єктів промислової власності. *International scientific journal*. 2016. № 2. С. 142-144
7. Гончарук С. Т. Основи адміністративного права України : навч. посіб. Київ, 2004. 200 с.
8. Палій Л. Л. Методи захисту економічних інтересів держави, форми та напрямки взаємодії між суб'єктами правозабезпечувальної та правоохоронної діяльності. Правове забезпечення захисту економічних інтересів держави: колективна монографія / за заг. ред. О.П. Рябенко. Суми: «Мрія», 2020. 352 с. С. 32-50
9. Про фахову передвищу освіту : Закон України від 06.06.2019 р. № 2745-VIII. *Голос України*. 2019. № 126.

УДК 340.112

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.16>**Ю. В. Цуркан-Сайфуліна**

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ КОМПОНЕНТІВ СИСТЕМИ ПРАВА

Світовий простір міждержавної комунікації отримав новий імпульс, орієнтований на інформаційно-комунікаційні технології та процеси глобалізації і інтеграції. Зазначені зміни виступили складовими елементами формування нового зрізу правової реальності, заснованому на ще більш активному взаємозбагаченні і взаємопроникненні. Система права сучасної держави, стає багатовимірною комплексною правовою категорією, яка не тільки є відображенням єдності і взаємодії правових норм орієнтованих на однорідну сферу відносин, але, й вказує на можливість поєднання приписів норм розрізнених та розподілених за окремими галузями права. Більш того, не залишаються поза увагою, а включаються до комбінованої архітектури права і такі правові масиви як: приватне та публічне право, матеріальне й процесуальне право.

В свою чергу, предметна спрямованість міжгалузевих зв'язків сучасного права орієнтована на суспільні відносини, які мають загально визнану значимість та відносяться до конкретного напрямку правового життя суспільства. Попри єдність напрямку, тут не можна визначити єдності ані у методах регулювання, ані у нормативно-правовому інструментарію окремих галузей, ані у співвідношенні публічно-правових та приватноправових інтересів. Зазначені положення вказують на актуальну потребу загальнотеоретичного осмислення міжгалузевих зв'язків компонентів системи сучасного права.

Забезпечення справедливого балансу інтересів учасників сучасних правовідносин, що можуть бути врегульовані будь-якою галуззю права, потребують побудови ефективної моделі взаємодії публічних та приватних засад у межах галузей права, що виходять за грані чітко окресленої у романо-германській правовій системі, системи права. Пошук загальнотеоретичних обґрунтувань зазначеної сукупності норм, вбачається перспективним напрямом досліджень сучасної юриспруденції.

Ключові слова: галузь права, інститут права, міжгалузевий інститут права, норма права, правова система, система права.

Yu. V. Tsurkan-Saifulina. Interbranch connections of the components of the legal system

The world space of interstate communication received a new impulse, focused on information and communication technologies and the processes of globalization and integration. The specified changes were the constituent elements of the formation of a new segment of legal reality, based on even more active mutual enrichment and mutual penetration. The system of law, of the modern state becomes a multidimensional complex legal category, which is not only a reflection of the unity and interaction of legal norms focused on a homogeneous sphere of relations, but also indicates the possibility of combining prescriptions of norms that are separate and distributed in separate branches of law. Moreover, such legal arrays as: private and public law, material and procedural law are not left out, but are included in the combined architecture of law.

In turn, the objective orientation of inter-branch relations of modern law is oriented towards social relations, which have generally recognized significance and refer to a specific direction of the legal life of society. Despite the unity of the direction, here it is impossible to define unity neither in the methods of regulation, nor in the regulatory and legal tools of individual industries, nor in the ratio of public-law and private-law interests. These provisions point to the urgent need for a general theoretical understanding of the inter-branch connections of the components of the modern system of law.

Ensuring a fair balance of the interests of the participants in modern legal relations, which can be regulated by any branch of law, requires the construction of an effective model of the interaction of public and private foundations within the boundaries of the branches of law that go beyond the boundaries of the legal system clearly outlined in the Romano-Germanic legal system. The search for general theoretical justifications of the specified set of norms is seen as a promising direction of research in modern jurisprudence.

Key words: branch of law, institute of law, inter-branch institute of law, norm of law, legal system, system of law.

Пошук характерних особливостей міжгалузевих зв'язків сучасного права та розкриття нюансів розбудови і взаємозв'язку компонентів структури права на фоні зазначеної міжгалузевої зумовленості, є актуальним напрямом загальнотеоретичних розробок у сучасній юриспруденції.

Окремі аспекти цієї проблеми досліджувалися у роботах: С. В. Бобровник, О. А. Гавінської, К. В. Горобця, Л. М. Добробог, В. В. Дудченко, Л. І. Заморської, М. І. Козюбри, Л. А. Луць, Т. Є. Мураховської, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, О. Ф. Скакун та ін.

© Ю. В. Цуркан-Сайфуліна, 2022

Слід зазначити, що з початку XXI століття, значний розвиток отримали процеси глибокого взаємовпливу національних правових систем, насамперед, їх джерел та окремих елементів системи права, що було зумовлено суттєвою трансформацією багатьох складових суспільного життя, зміни алгоритмів міжнародних відносин, розвитку вимог локальних і регіональних спільнот, міжнародних організацій та інших політичних акторів. Світовий простір міждержавної комунікації отримав новий імпульс, що був згенерований інформаційно-комунікаційними технологіями, процесами глобалізації та інтеграції. Зазначені зміни виступили складовими елементами формування нового зрізу правової реальності, заснованому на ще більш активному взаємозбагаченні і взаємопроникненні певних інститутів права різних правових культур.

Так, Добробог Л. М., зазначає, що «серед фундаментальних проблем теорії права, які завжди були предметом гострих наукових дискусій виступають дослідження виникнення, формування та розвитку структури системи права. Особливої актуалізації зазначена проблема набуває в сучасну епоху, оскільки постійно зростає вплив досягнень наукового знання на всі без винятку сфери життєдіяльності людини. Такі досягнення постають настільки значимими, що наука стає дієвою економічною силою, важливим чинником суспільно-політичного прогресу та стратегічним ресурсом для вирішення актуальних соціальних проблем тощо. Необхідність правового регулювання нових сфер соціальної реальності, які стрімко розвиваються в умовах науково-технічного прогресу, глибокі зміни, що відбуваються в економіці, активізація процесів та підвищення темпів розвитку соціально-політичних відносин, в умовах загальноєвропейських інтеграційних процесів, і як наслідок інтенсифікації законодавчої діяльності, свідчать про динамічність та гнучкість системи права. Така властивість системи права, як динамізм безпосередньо проявляється у формуванні нових галузей та інститутів, а їх доктринальне обґрунтування стає, безсумнівно, певним досягненням сучасної вітчизняної правової думки» [1, с. 3].

Ми маємо враховувати, що сучасний період правового розвитку, відображає певний відхід від традиційно-класичного, моністичного погляду на право. З цього приводу, В. В. Дудченко вказує, що «у своєму визначенні і дослідженні сучасна теорія мусить звести в одне всі три традиційні школи юриспруденції – політичну школу (позитивізм), етичну або філософську школу (теорії природного права) і історичну (історична юриспруденція) – і створити інтегровану єдину юриспруденцію. Нам необхідно подолати хибну думку стосовно виключної ролі, юридичного позитивізму, чи виключно ролі природного права, чи виключно ролі історичної юриспруденції. Нам необхідна юриспруденція, яка синтезує всі три традиційні школи і виходить за їх межі. Інтегративне праворозуміння поєднує плюральні підходи до пізнання права. Право в змозі бути не лише нормою, але і волею, не лише волею, але і інтересом, не тільки інтересом, але і свободою, не лише свободою, але і примусом і т.д. Під цим кутом зору право не зводиться до одного виміру. Воно має свою цілісність і його якомога вичерпні характеристики можливі лише під кутом зору цієї цілісності» [4, с. 12].

Система права сучасної держави, стає багатовимірною комплексною правовою категорією, яка не тільки є відображенням єдності і взаємодії правових норм орієнтованих на однорідну сферу відносин, але, й вказує на можливість поєднання приписів норм розрізнених та розподілених за окремими галузями права. Більш того, не залишаються поза увагою, а включаються до комбінованої архітектури права і такі правові масиви як: приватне та публічне право, матеріальне й процесуальне право.

З цього приводу варто погодитися з Ю. М. Оборотовим, який зазначав, що система як наукова категорія розглядається як цілісна сукупність (комплекс) закономірно розташованих і взаємопов'язаних, взаємодіючих елементів. Основними ознаками системи є цілісність, наявність стійких зв'язків і структури. Ці ознаки відрізняють систему від інших явищ і свідчать, що будь-яка система може бути елементом системи вищого рівня, а її структурні елементи можуть уявляти собою системи нижчого рівня. Функціональна природа права вимагає об'єднання норм права в певні групи, які формують системні формування нижчого, ніж саме право, порядку. Відбувається інституціоналізація права як закономірний процес, зумовлений його системністю. Право набуває чітких якостей інституційного формування. Інституційність права дозволяє реалізувати таку його властивість, як системність, розкриваючи при цьому змістовну сторону функціональної природи права [7, с. 128-129].

В свою чергу, предметна спрямованість міжгалузевих зв'язків сучасного права орієнтована на суспільні відносини, які мають загальновизнану значимість та відносяться до конкретного напрямку правового життя суспільства. Попри єдність напрямку, тут не можна визначити єдності ані у методах регулювання, ані у нормативно-правовому інструментарію окремих галузей, ані у співвідношенні публічно-правових та приватно-правових інтересів. Зазначені положення вказують на актуальну потребу загальнотеоретичного осмислення міжгалузевих зв'язків компонентів системи сучасного права.

В основі моністичного (предметного) підходу до розподілу системи права на галузі права лежить такий критерій, як «предмет правового регулювання», тобто конкретні суспільні відносини. В дуалістичному підході покладено уже два окремих критерії – предмет і метод правового регулювання. Під час наукових дискусій з цієї проблематики було зроблено висновок, що в процесі дослідження системи права слід враховувати не лише предмет, але й метод правового регулювання, оскільки за предметом регулювання можна обґрунтувати будь-яку кількість галузей права. Надалі предмет і метод правового регулювання як критерії галузевого поділу права залишалися єдиними основними критеріями. Галузь права традиційно інтерпретується

як найбільша, відособлена сукупність юридичних норм, які регулюють якісно однорідні групи суспільних відносин, вона має власний предмет і метод правового регулювання. Дуалістичний підхід до поділу системи права на складові частини став традиційним, хоча пошук оптимальних критеріїв розмежування галузей права не припиняється. В останні роки виявився комплекс невирішених питань щодо розширення системи права, визнання відокремлених інститутів галузями права, щодо існування комплексних галузей права тощо [9, с. 309].

Поряд із цим, слід підкреслити, що правове регулювання суспільних відносин, які виходять за межі традиційної, для романо-германської правової сім'ї, галузевої моделі розподілу інструментів впорядкування, орієнтовано на намагання держави, здійснювати вплив на суспільні відносини використовуючи систему спеціальних засобів змішаного типу. Такі засоби поєднують публічно-правову та приватноправову складові, матеріальні та процесуальні норми, тобто всі можливі компоненти досягнення найефективніших шляхів вирішення нагальних соціальних потреб.

З цього приводу, Б. М. Дронів вказує, що «взаємовплив приватного і публічного права в сучасних умовах знаходить свій прояв у виникненні галузей права, які мають змішану, комплексну) природу. Особливості врегульованих ними суспільних відносин вимагають комбінування імперативного та диспозитивного методів правового регулювання задля належної реалізації й захисту приватних і публічних інтересів. Виникнення змішаних галузей права є закономірним наслідком розвитку права, тих конвергентних процесів, що відбуваються в системі права на сучасному етапі історичного розвитку людства» [2, с. 217].

По суті, міжгалузеві зв'язки компонентів системи права, за системно-структурною архітектурою їх організації, засновуються на синергетиці належного та ефективного процедурного забезпечення реалізації матеріальних приписів, що, в свою чергу, відображає загальні закономірності формування міжгалузевих зв'язків права, як способу відтворення нового типу структурного компонування його складових елементів.

В зазначеному контексті, цілком слушними є зауваження одеської школи права, що кожен елемент системи права має інституційні ознаки з попередньо визначеним функціональним призначенням [7, с. 129].

Більш того, можна сказати, що зараз у праві разом із процесами глобалізації проходять процеси диференціації, спеціалізації та інтеграції регулювання. З цього приводу Т. Є. Мураховська зазначає, що «виникає потреба у спеціальному регулюванні окремого кола суспільних відносин, у результаті чого все більше сфер регулювання суспільних відносин виокремлюються, з'являються нові утворення, які викликають багато суперечок із приводу їх елементної приналежності до системи (відношення до конкретного елементу системи права), місця в ієрархії права. Набагато ускладнює ситуацію процес інтеграції, що полягає у взаємодії, взаємозумовленості окремих галузей та інститутів під час регулювання певних суспільних відносин. Ці тенденції відбиваються на можливості чіткого розмежування різноманітних утворень у праві та обтяжують побудову науково обґрунтованої моделі реально наявної системи права» [5, с. 140].

Зазначені процеси стають підставою до наукового обґрунтування нових, комплексних, міжгалузевих, у традиційному розумінні, компонентів системи права. Так, О. Харитонova до вказаної категорії галузей відносить соціальне, гуманітарне, морське, банківське, підприємницьке тощо [8, с. 36].

Т. Є. Мураховська, досліджуючи формування нових галузей у системі права України, підкреслювала, що проблема пошуку таких критеріїв ускладнюється різним їх тлумаченням. Одні науковці за предметом і методом правового регулювання намагаються розмежувати між собою галузі права, або розмежувати інші елементи системи права, інші – розкрити будову всієї системи, також за цими критеріями намагаються визначити формування нових галузей або виокремлювати будь-які елементи системи. У зв'язку з цим вона пропонує виділяти різні набори критеріїв системи права залежно від аспекту її дослідження, тобто від відомої досліднику інформації та кінцевої мети. А з урахуванням кінцевої мети необхідно поділяти критерії системи права та методологію їх застосування в разі виявлення (дослідження): горизонтального розподілу системи права (критерії, що відрізняють і розмежовують однопорядкові елементи: галузь права від іншої галузі, інститут від інституту); вертикального розподілу (критерії, що відрізняють галузь від підгалузі та інституту); формування нового елементу; існування нового елементу; належності певної норми права до галузі (підгалузі, інституту) [6, с. 16-17].

Основним критерієм структурування елементів системи права вважається однорідність суспільних відносин. Залежно від того, регулювання якої групи суспільних відносин здійснює той чи інший елемент, визначають інститути, підгалузі, галузі. Водночас досить часто такого критерію замало, щоб віднести певну групу однорідних суспільних відносин до зазначених структурних елементів системи права.

В. П. Хряпчено, досліджуючи критерії поділу системи права на галузі, проаналізувала спроби вчених поділити право на окремі його елементи та відшукати критерії, за допомогою яких можна було б відмежувати одну галузь від іншої. Їх можна узагальнити за трьома основними підходами: моністичним (предметним), дуалістичним (традиційним) та плюралістичним.

Р. М. Дудник, обґрунтовуючи рівні та тенденції розвитку галузевої диференціації українського права, зазначила, що «проблема пошуку критеріїв (*галузевої диференціації права*) ускладнюється різним їх тлумаченням. Останніми роками популярним критерієм галузевого поділу системи права називають правовий режим, а в науковій літературі зазначається, що кожна галузь права функціонує в своєму правовому режимі.

У процесі конструювання правових режимів багатьох галузей права використовуються одні й ті ж правові засоби (дозволи, заборони, зобов'язання, заохочення, рекомендації тощо). Однак кожна галузь права наділена тільки її притаманним правовим режимом, оскільки комбінація цих засобів у них не повторюється. Різним є поєднання у них стимулів та обмежень. Проте правовий режим не можна розуміти як суто юридичну характеристику галузі, оскільки він проявляється не тільки в галузевому методі правового регулювання, але й, насамперед, в особливому статусі відносин, що становлять предмет правового регулювання» [3, с. 7].

Висновки. Підсумовуючи проведене дослідження, ми маємо зазначити, що система права, виступаючи цілісним, інституційним комплексом об'єктивно наявних загальнообов'язкових норм та правил поведінки, що пов'язані між собою стійкими функціональними зв'язками, орієнтує на формування певних сукупностей, які не завжди відповідають «класичному» галузевому поділу.

Забезпечення справедливого балансу інтересів учасників сучасних правовідносин, що можуть бути врегульовані будь-якою галуззю права, потребують побудови ефективної моделі взаємодії публічних та приватних засад у межах галузей права, що виходять за грані чітко окресленої у романо-германській правовій системі, системи права. Пошук загальнотеоретичних обґрунтувань зазначеної сукупності норм, вбачається перспективним напрямом досліджень сучасної юриспруденції.

Список використаних джерел:

1. Добробог Л. М. Закономірності виникнення, розвитку та функціонування комплексної галузі права як елемента системи права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 40 с.
2. Дронів, Б. М. Змішані галузі як результат взаємовпливу приватного і публічного права. *Форум права*. 2011. № 4. С. 213-218.
3. Дудник Р. М. Галузева диференціація українського права: поняття, рівні і тенденції розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2016. 20 с.
4. Дудченко В. В. До питання про антиномічну природу права. *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. Вип. 40. С. 11-17.
5. Мураховська Т. Є. Теоретичні проблеми формування системи права України. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2003. Вип. 24. С. 139–144.
6. Мураховська Т. Є. Формування нових галузей в системі права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2011. 19 с.
7. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / под. ред. Ю. Н. Оборотова. Одесса : Феникс, 2011. 436 с.
8. Харитоновна О. Поняття і ознаки публічних правовідносин. *Вісник Акад. правових наук України*. 2002. № 1. С. 36-46
9. Хряпченко В. П. Від критеріїв поділу системи права на галузі до комплексних галузей права. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 55. С. 307-317.

В. А. Вдовічен

доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

В. В. Гордєєв

доктор юридичних наук, доцент кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

У статті доведено, що Конституційний Суд України – це орган конституційної юрисдикції, на який покладено обов'язок забезпечувати верховенство Конституції України, а також вирішувати питання про відповідність Конституції України законів України, а в передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення норм Конституції України й інші повноваження визначені Конституцією України.

Конституційний Суд України діє як колегіальний суд незалежно від інших державних органів і виконує окремі функції, покладені на нього Конституцією та законами України. Його місія полягає в тому, щоб гарантувати верховенство Конституції України, захист конституційного ладу та основних прав осіб. Конституційний Суд України був задуманий Конституцією України як вищий орган тлумачення та контролю за конституційністю. Конституційний суд України є ієрархічно вищим або користується компетенцією, вищою за повноваження другорядних органів, оскільки він є тим, хто контролює конституційність їх норм і актів. Основна функція суду є захист Конституції України, контролюючи конституційність норм і актів вторинних установчих органів, а також усунення колізій. Рішення Конституційного Суду України повинно впливати з правильного або адекватного тлумачення Конституції України.

У статті досліджується конституційна доктрина, яка формується не тільки з розвитком теорії конституційного правосуддя, а й на практиці під час застосування норм конституційної юрисдикції. Акцентовано увагу на необхідності зовнішнього оформлення доктринальних положень, які виникають в судовій практиці. Доктрина дає уявлення про те, чи можна взагалі і в якому обсязі застосовувати конституційну юрисдикцію до широкого кола правовідносин матеріального та процесуального характеру, і відповідних нормативних актів, що оспорується, і за якими критеріями визначається компетенція Конституційного Суду України.

З'ясовано, що компетенція – покладений на суб'єкта обсяг певних повноважень, а процесуальна компетенція Конституційного Суду України – це покладений Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суду України» та Регламентом Конституційного Суду України на суд обсяг публічних повноважень для вирішення конституційно-правових спорів.

Ключові слова: компетенція, конституційний суд, принципи, конституціоналізм, тлумачення.

V. A. Vdovichen, V. V. Hordieiev. Competence of bodies of constitutional jurisdiction

The Constitutional Court of Ukraine is a body of constitutional jurisdiction that ensures the supremacy of the Constitution of Ukraine, resolves the issue of conformity of the Constitution of Ukraine with the laws of Ukraine and, in the cases provided for by the Constitution of Ukraine, other acts, carries out the official interpretation of the Constitution of Ukraine, as well as other powers in accordance with the Constitution of Ukraine

The Constitutional Court of Ukraine acts as a collegial court independently of other state bodies and performs separate functions assigned to it by the Constitution and laws of Ukraine. Its mission is to guarantee the supremacy of the Constitution of Ukraine, the protection of the constitutional system and fundamental rights. The Constitutional Court of Ukraine was conceived by the Constitution of Ukraine as the highest body of interpretation and control of constitutionality. The Constitutional Court of Ukraine is hierarchically higher or enjoys competence higher than the powers of secondary bodies, since it is the one that controls the constitutionality of their norms and acts. The main function of the court is to protect the Constitution of Ukraine, controlling the constitutionality of norms and acts of secondary constituent bodies, as well as the elimination of conflicts. The decision of the Constitutional Court of Ukraine must result from a correct or adequate interpretation of the Constitution of Ukraine.

The article examines the constitutional doctrine, which is formed not only with the development of the theory of constitutional justice, but also in practice during the application of the norms of constitutional jurisdiction. Attention is focused on the need for external design of doctrinal provisions that arise in judicial practice. The doctrine gives an idea of whether and to what extent it is possible to apply constitutional jurisdiction to a wide range of legal relations of a material and procedural nature, and relevant regulatory acts that are contested, and by what criteria the competence of the Constitutional Court of Ukraine is determined.

It was found that the competence is the amount of certain powers entrusted to the subject, and the procedural competence of the Constitutional Court of Ukraine is the amount of public authority entrusted to the court by the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" and the Regulations of the Constitutional Court of Ukraine to resolve constitutional legal disputes

Key words: competence, constitutional court, principles, constitutionalism, interpretation.

Постановка проблеми. Будь-який Конституційний Суд зазвичай описують як охоронця Конституції, її головного тлумача та безумовного захисника прав людини. Безсумнівно він відіграє фундаментальну роль у будь-якій демократичній системі та є гарантом дотримання прав та свобод індивідів. Основна мета Конституційного Суду здійснювати контроль за конституційністю законів і актів.

Компетенція – покладений на суб'єкта обсяг певних повноважень, а процесуальна компетенція Конституційного Суду України – це покладений Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України на Суд обсяг публічних повноважень для вирішення конституційно-правових спорів. Під процесуальною компетенцією Конституційного Суду України слід розуміти повноваження Конституційного Суду України та відповідна процесуальна форма, в межах якої реалізується компетенція, вивчення яких є необхідним для удосконалення правовідносин у зазначеній сфері суспільних відносин.

Ступінь наукової розробки. Дослідженню функціонування органів конституційної юрисдикції та визначенню їх компетенції сприяли наукові пошуки вітчизняних фахівців у галузі теорії права та конституційного правосуддя, а саме: Ю. Барабаша, Д. Белова, Ю. Бисаги, В. Бойка, М. Костицького, М. Погорельця, Б. Пошви, П. Рабіновича, Ю. Тодики, С. Шевчука, О. Щербанюк та ін.

Метою статті є дослідження питання компетенції органів конституційної юрисдикції.

Виклад основного матеріалу. Конституція – це не просто набір конкретних норм, це документ, який містить і виражає основні принципи, які повинні «надихати» всю правову систему. Тому проблеми конституційності законів ніколи не зводяться до порівняння між собою норм закону та Конституції. Необхідно з'ясувати як конституційні принципи матеріалізуються в окремих нормах права та застосовуються.

Відповідно до Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки основною метою Стратегії щодо розвитку конституційного судочинства є визначення пріоритетів щодо удосконалення конституційно-правового регулювання, насамперед з питань порядку добору суддів Конституційного Суду України, забезпечення їх доброчесності, професійної компетентності та політичної неупередженості, прозорих підстав та дієвих механізмів притягнення суддів до відповідальності, гарантування прийняття Конституційним Судом України обґрунтованих рішень і висновків, що ґрунтуються на засадах верховенства права, пріоритету прав і свобод людини, на цінностях і принципах, визначених Конституцією України.

Зауважимо, що склад Конституційного Суду відображає пошук балансу між потребами технічної та юридичної компетентності, типовими для судового органу, та необхідністю брати до уваги також політичний характер конституційного рішення.

Завданнями щодо розвитку конституційного судочинства є: визначення основних проблем інституційного функціонування Конституційного Суду України; визначення проблемних питань конституційно-правової регламентації статусу суддів Конституційного Суду України, організаційних засад їх діяльності та взаємодії з інститутами суспільства; визначення напрямів удосконалення нормативної основи діяльності Конституційного Суду України та першочергових заходів з розвитку конституційного судочинства; підвищення ефективності та обґрунтованості прийняття рішень і висновків Конституційним Судом України, зміцнення довіри суспільства до його діяльності [4, с. 193].

Ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначає, що Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України.

Згідно ст.7 Закону України «Про Конституційний Суд України», до повноважень Суду належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України; 3) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 4) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; 5) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 і 151 Конституції України; 6) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України; 7) надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; 8) вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням

Президента України згідно з частиною другою статті 137 Конституції України; 9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України [1].

Відповідно до ст. 147 Конституції України «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції» [2].

Як зазначав А. Стрижак, зазначений перелік повноважень єдиного органу конституційної юрисдикції має вичерпний характер, а отже, вирішення інших питань, пов'язаних з дотриманням конституційної законності в державі, належить до компетенції судів загальної юрисдикції [3, с. 105]. Варто зазначити, що повноваження Конституційного Суду України, передбачені Основним Законом, дозволяють йому зайняти належне місце в системі судоустрою, сприяють утвердженню конституціоналізму в Україні, а також забезпечують принцип верховенства Конституції, захист прав і свобод людини і громадянина, гарантують легітимність дій державної влади та її рішень за допомогою конституційного контролю перевіряють їх на відповідність конституції.

На сьогодні, є потреба у дослідженні та розробці конституційної доктрини, адже існує різноманітне її розуміння. Конституційний Суд повинен дотримуватись своїх попередніх рішень та офіційної конституційної доктрини, щоб забезпечити безперервність конституційної юриспруденції (її послідовність), а також передбачуваність рішень. Конституційний Суд як офіційний тлумач Конституції пов'язаний існуючою офіційною конституційною доктриною, зобов'язаний дотримуватися принципів послідовного розвитку цієї доктрини для забезпечення єдиного застосування Конституції. Це природно, оскільки у кожному випадку Суд має вирішувати, який спосіб тлумачення обрати. Тоді як, академічна правова доктрина різноаспектна та плюралістична. Але зрозуміло, що чим більше основні елементи офіційної конституційної доктрини відповідають наданим висновкам, які панують в юридичній науці, тим більше офіційна конституційна доктрина є переконливою і тим краще сприймається правовою спільнотою та суспільством у цілому [5, с. 30].

Висновки. Конституційна доктрина формується не тільки з розвитком теорії конституційного права, а й на практиці під час застосування норм конституційної юрисдикції. Важливо звернути увагу на зовнішнє оформлення доктринальних положень, які виникають в судовій практиці. Доктрина дає уявлення про те, чи можна взагалі і в якому обсязі застосовувати конституційну юрисдикцію до широкого кола правовідносин матеріального та процесуального характеру, і відповідних нормативних актів, що оспорується, і за якими критеріями визначається компетенція Конституційного Суду України.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про Конституційний Суд України». *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 35, ст. 376 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/conv#n26>
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. А. Стрижак. Теорія та практика конституційної юрисдикції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. №1. С.102-110
4. Щербанюк О.В. Стратегія реформування конституційного судочинства в сучасних умовах. *Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 22 червня 2021 р. С. 190-195.
5. Щербанюк О.В. Концепція офіційної конституційної доктрини. *Актуальні проблеми юридичної науки* : збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції Двадцяті осінні юридичні читання «Права людини в сучасному світі проблеми теорії та практики» (м. Хмельницький, 1-2 жовтня 2021 року). С. 29-32.

УДК 342.71

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.18>**М. В. Макаров**

аспірант кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9524-9092>

МОДЕЛІ АНТИЧНОГО ГРОМАДЯНСТВА ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ В ІСТОРИЧНІЙ РЕТРОСПЕКТИВІ

Стаття присвячена античному громадянству в аспекті його ретроспективи на сучасне поняття громадянства. Охарактеризовані основні моделі античного громадянства, а саме які зародилися у полісах Афіни та Спарта. Відзначено формування громадянства в ті часи і його особливості. Як зазначає автор, античний період цікавий не тільки появою перших держав в сучасному значенні, але і багатьох інших юридичних категорій, наприклад законодавство, закони, а також громадянство. Нерідко можна зустріти вислови, що античний період є основою сучасної західної культури і вважається «колискою» західної цивілізації. Відповідно до цієї тези пропонується розглянути особливості античного громадянства та його ретроспективу з огляду на сучасне поняття громадянства.

В статті автор зазначає, що існують дві основні моделі античного громадянства, які виникли в давньогрецьких полісах Афіни і Спарта. Також вказано, що стародавня Греція - не єдине місце де зародилося громадянство, однак саме там виникають правові відносини, які наближені до сучасного розуміння багатьох юридичних конструкцій. Далі, послідовно зазначаються особливості давньогрецького громадянства та права і свободи людини, яка мала статус громадянина відповідного полісу.

Також автор приділяє увагу таким цінностям для греків, як свобода, свобода переміщення, політична активність, демократія, але в той же час їх чіткого соціально-політичного розмежування посеред інших людей, наприклад мігрантів, іноземців тощо.

Наприкінці статті автор відзначає еволюцію поняття громадянство, яке в ті часи було природнім для кожної особи, оскільки пов'язувало її з родиною чи племенем на підставі кровного споріднення, а отже було «простішим», ніж сучасні форми громадянства за всіма показниками. Тільки згодом, між особою і полісом (державою) з'явилися юридичні права і обов'язки, які характерні для сучасного статусу громадянства.

Ключові слова: античне громадянство, протогромадянство, античний період інституту громадянства, моделі громадянства в античний період, афінське громадянство, громадянство Спарти.

M. V. Makarov. Models of ancient citizenship and their features in historical retrospect

The article is devoted to ancient citizenship in the aspect of its retrospective on the modern concept of citizenship. The main models of ancient citizenship are characterized, namely those that originated in the polis of Athens and Sparta. The formation of citizenship and those times and its features are noted. As the author notes, the ancient period is interesting not only for the appearance of the first states in the modern sense, but also for many other legal categories, such as legislation, laws, and citizenship. It is often said that the ancient period is the basis of modern Western culture and is considered the "cradle" of Western civilization. In accordance with this thesis, it is proposed to consider the features of ancient citizenship and its retrospective in view of the modern concept of citizenship.

In the article, the author notes that there are two main models of ancient citizenship that arose in the ancient Greek polises of Athens and Sparta. It is also indicated that ancient Greece is not the only place where citizenship was born, but it is there that legal relations arise, which are close to the modern understanding of many legal constructions. Next, the peculiarities of ancient Greek citizenship and the rights and freedoms of a person who had the status of a citizen of the relevant polis are consistently noted.

The author also pays attention to such values for the Greeks as freedom, freedom of movement, political activism, democracy, but at the same time their clear socio-political separation among other people, such as migrants, foreigners, etc.

At the end of the article, the author notes the evolution of the concept of citizenship, which in those days was natural for every person, as it connected him with a family or tribe on the basis of blood kinship, and therefore was "simpler" than modern forms of citizenship in all respects. Only later, between the person and the polis (the state), legal rights and obligations appeared, which are characteristic of the modern status of citizenship.

Key words: ancient citizenship, proto-citizenship, the ancient period of the institution of citizenship, models of citizenship in the ancient period, Athenian citizenship, Spartan citizenship.

Перша форма громадянства була заснована в невеликих органічних полісах, де люди жили в давньогрецькі часи. Згодні із думкою Максимової Л. Ю., що «Античне суспільство створило особливий вид державного устрою з системою взаємних обов'язків і прав між особистістю і суспільством, яка різнилася від інших відомих сучасній науці міст-держав Стародавнього світу. Цивілізації, що існували до античної Греції, або в одну епоху з нею, являли собою «східні деспотії», де правитель мав необмежену

владу, спираючись при цьому на бюрократичний апарат. При цьому в окремої особистості були обов'язки по відношенню до держави, але не було ніяких прав» [3, с. 42].

Погодимося також із тими дослідниками, які відрізняють стародавнє громадянство й сучасне. Наприклад, британський дослідник Брайан Стенлі Тернер зазначає: «...громадянство в стародавні часи було простішим, ніж сучасні форми громадянства за всіма показниками» [7, с. 91]. Дійсно, термін «громадянин» в сучасному розумінні являє собою сукупність прав і обов'язків, які виникають між людиною і державою, на відміну від стародавнього. Для того, щоб надати визначення громадянству античного періоду, треба звернутися до його генези.

Першим, хто звернувся до проблеми розмежування правового статусу громадян і населення держави та усвідомлення значущості принципів громадянства, є Платон. Основними політичними творами Платона є трактати «Держава», «Закони» і діалог «Політик» [4, с. 55]. Ці положення відштовхуються від загально-філософських поглядів античності, але, за Платоном, існують два світи: світ ідей (ейдосів) і світ речей. Будь-яка річ є лише відображенням своєї ідеї, може прагнути до неї, але ніколи не досягне її. Філософ повинен вивчати ідеї, а не самі речі. Це стосується і держави. Платон описує розмаїття державних форм, але всі вони є недосконалими, хоча б тому, що існують у світі речей, ідеальна ж форма поліса їм протистоїть. Вони, в свою чергу, залежні від громадян, точніше, від їхньої політичної активності.

Щоб бути по-справжньому людиною, потрібно було бути активним громадянином спільноти, на що Аристотель у своєму трактаті «Політика» сказав: «Не брати участі в управлінні справами спільноти – значить бути звіром або богом!». Соціально-політична активність має місце там, де люди як мають свободу в індивідуальних справах, так і об'єднуються для вирішення колективних. Речицький В. В. [5, с. 63] визначив політичну активність як «особливий вид людської дії (свідомої бездіяльності), спрямованої на досягнення будь-яких цілей в якості свого вторинного або кінцевого результату і передбачає у вигляді безпосередньої мети і первинного результату, а також обов'язкової попередньої умови своєї ефективності, реалізацію однієї з різновидів соціальної взаємодії (контакту)».

У той час як поняття громадянства варіювалося протягом всієї історії, є деякі спільні (загальні) елементи терміну громадянства впродовж часу. Громадянство історично виходить за межі основних родинних зв'язків, щоб об'єднати людей різних генетичних передумов. Як правило, поняття громадянства описує зв'язок між людиною і загальним політичним суб'єктом, такими як: місто, держава або нація і означає членство в цій системі. За Аристотелем, держава виникає природно, як і всі живі організми в природі. Людина ж є не тільки живою істотою, а й «політичною твариною», життя якої поза суспільством немислиме. Аристотель у своєму трактаті «Політика» зазначає, що владний механізм необхідний для організації та регулювання спілкування між людьми, оскільки верховна влада всюди пов'язана з порядком державного управління. [4, с. 35].

На думку Джефрі Хоскінга, ця ознака була пов'язана із провідною роллю свободи в житті кожного громадянина. Він зазначав: «Можна стверджувати, що саме зростання рабства змусило греків як ніколи усвідомити цінність свободи. Зрештою, будь-який грецький фермер може виявитися в боргу і, отже, може стати рабом в будь-який час ... Коли греки билися разом, вони боролися, щоб уникнути поневолення війною, щоб не бути переможеними тими, хто міг би взяти їх в рабство. І вони також організували свої політичні інститути так, щоб вони залишалися вільними людьми» [9, т. 1].

Відмітимо, що для греків надзвичайно важливим було виділення себе зі світу варварів. Як вони вважали, їх оточували племена, що не створили, на відміну від греків, «маркерів» цивілізації – міста, писемність, культура, держава, законодавство, право і демократія. На сході перебували найдавніші східні деспотії, соціально-державний устрій яких був далеко від грецьких ідеалів. У зв'язку з цим включення до громадянства Афін було вкрай складним. Громадянами поліса могли стати тільки корінні афінські чоловіки, які досягли вісімнадцяти років і пройшли багатоступеневу процедуру перевірки, і лише у виняткових випадках рішенням народних зборів, громадянство могло бути даровано важливим іноземцям [8, с. 7].

Варто додати, що розвиток ідей демократії та громадянства в полісах відбувалися не лінійно, і також не вірно буде вважати, що в єдності – поліси нерідко мали між собою збройні конфлікти. Зазвичай, дослідники виокремлюють дві моделі давньогрецького громадянства: спартанське й афінське.

Спарта – видатний поліс в стародавній Греції. У давнину це місто-держава була відома як Лакедемон (Λακεδαίμων, Lakedaímōn), а назва «Спарта» відносилася до його центрального поселення на берегах річки Евротас в Лаконії, на південному сході Пелопоннесу [10, с. 91]. Спарта була унікальною соціально-політичною системою із конституцією (не в сучасному розумінні, але представленою як майже міфічною фігурою Лікургуса). Він налаштував все суспільство, щоб максимізувати військову майстерність за будь-яку ціну, зосередивши всі соціальні інститути на фізичному розвитку людини. Його жителі були класифіковані як «Spartiates» (спартанські громадяни з повними правами), «Trophimoi» (не корінні спартанці, але вільні люди, виховані як спартанці), «perioikoi» (вільні жителі, зайняті в торгівлі), та «heilotas» (раби та кріпосні в полісах) [15, с. 95].

Перші, відомі як "рівні" або "люди рівного статусу", «Spartiates». Найменший за чисельністю клас людей в стародавній Спарті, були повноправними громадянами, що наділені владою, елітою [12, с. 130].

Інші міста-держави неохоче напали на Спарту, навіть, незважаючи на те, що в zenіті своєї історії вона налічувала лише вісім тисяч таких спартанців.

Наступні, «Trophimoi», – люди, які пройшли спартанське виховання («agōgē»), це були діти громадян спарти, та інші не корінні люди, які повинні були пройти сувору освіту і військову програму навчання (кожен «Trophimoi» – чоловік віком з 7 по 20 р.), що обов'язкова для всіх чоловіків, які бажають стати повноправними громадянами [11, с. 256]. Метою системи було створення сильних і здібних воїнів для служби в спартанській армії. Це заохочувало відповідність і важливість консолідування населення в межах своєї держави, та на догоду особистим інтересам дарувало громадянство при успішній асиміляції.

Далі в системі знаходилися «Perioikoi», – категорія не громадян, але активні члени соціуму, що займали території Лаконії і Мессенії, а також землі, підконтрольні Спарті. Зосереджувалися вони в прибережних і гірських районах, перекладається як «ті, хто живе навколо / поблизу». Вони грали центральну роль в спартанській економіці, контролювали торгівлю і бізнес, а також відповідали за ремесла і виробництво, включаючи виробництво зброї та обладунків спартанської армії (спартанці вважали всю комерційну і прибуткову діяльність негідною їх). «Perioikoi» були також єдиними людьми, яким дозволялося вільно виїжджати за межі кордонів держави, чого не було у спартанців, якщо не було дозволу [13, с. 67].

Останні, вони ж і люди з найменшими правами, «heilotēs», були підкореною групою населення, яка формувала основне населення Лаконії і Мессенії, на території, підконтрольній Спарті. Їх точний статус трактувався по-різному: згідно Критія, вони були "рабами до межі" тоді як згідно Поллуксу, вони займали статус «між вільними людьми і рабами». Прив'язані до землі, вони працювали головним чином в сільському господарстві і економічно підтримували спартанських громадян. На цьому їх політичні права закінчувалися, але треба зазначити, що незначні цивільні права все ж таки мали, наприклад вступати у шлюб (тільки з «heilotēs») [14, с. 5].

На думку Макркуса Тода, «Спарта мала подвійний вплив на грецьку думку: через реальність і через міф. Реальність дозволила спартанцям перемогти Афіни у війні; міф вплинув на політичну теорію Платона і на безліч наступних авторів... Ідеали, які він підтримує, відіграли надзвичайну роль у формуванні доктрин Руссо, Ніцше і націонал-соціалізму» [15, с. 210].

З огляду на свою військово-сухопутну перевагу, Спарта була визнана провідною силою об'єднаних грецьких збройних сил під час греко-перських воєн, але досить часто вона змагалась із військово-морською силою Афін. Спарта була олігархією, елітарною державою із військовою демократією, де правління здійснювали громадяни «Spartiates» та два спадкові царі [15, с. 14].

Афінська модель громадянства дещо відрізнялася від вищевказаної.

Суспільство створило поліс, що заснований на рівності закону і суворого виконання правничих вимог. Громадянство мало свою специфіку, зокрема, участь у соціально-політичному процесі було відкрито не для всіх жителів, а обмежувалося дорослими громадянами чоловічої статі (не іноземцями, рабами або жінками), які «ймовірно, становили трохи більше 30 відсотків від загальної чисельності дорослого населення» [13, с. 74]. На думку громадянського суспільства, полісного, тобто політичного (публічного, державного) суспільства» [6, с. 95].

Спільнота афінських громадян – це власники землі і рабів. За Аристотелем (який був громадянином Афін, як і багато інших видатних філософів, наприклад, Платон, Ксенофонт, Діоген, Плутарх, Фукидід і т.д.), у громадян повинна бути приватна власність, але розмір власності повинен бути також обмежений: «найбільшим благополуччям для держави є те, щоб його громадяни мали власність середню, але достатню» [1, с. 508]. Варто зазначити, що попри найвищий рівень політичної організованості як суспільства (згодом в юридичній літературі «громадянське суспільство»), так і держави на той час, афінська демократія мала характер патестарної.

На підставі громадянства кожному чоловікові в Афінах надавалося право бути «правителем» свого міста-держави протягом певного часу, а тому громадянин, передусім, ідентифікувався з владою, був її носієм [12, с. 4]. Як зазначає Хегель, в містах-державах античної Греції громадяни не займалися важкою працею і тією, що не була схожа на політику: сферою послуг, будівництвом, садівництвом, землеробством тощо. Відповідні сфери були цілком віддані іноземцям (негромадянам) і жінкам, а свою енергію громадяни-чоловіки віддавали публічним відносинам. Відомо, що право на участь у партисипативній демократії в Афінах поширювалося лише на громадян, де раби виключались із політичного процесу, а жінки мали обмежені права і свободи. Наприклад, обмежувалися в пересуванні і в цілому були дуже відокремлені від чоловіків [17, с. 191].

Окрім своїх законодавчих обов'язків, кожен громадянин відповідав за виконавчі обов'язки. Він міг бути призначений на рік служби будь-якому з ряду комітетів чи управлінь, таких як: скарбники, орендодавці державних контрактів, аудиторі, ринкові контролери, контролери заходів, зернові опіки, порти інспекторів тощо. Таким чином було досягнуто максимальної участі громадян у представницькій, але досить специфічній демократії.

Громадянин в афінському полісі міг втратити право на політичну участь як покарання за правопорушення, і це було найсуворіше покарання, окрім втрати громадянства. З огляду на це афінська модель демократії була обмеженою, яку можна поставити під сумнів, - чи належним чином характеризується афінська система як демократична: чи система, в якій влада не була більш точно описана, як олігархія (оскільки це

було правилом кількох), або аристократія (оскільки громадянство було спадковим і його рідко присвоювали стороннім особам).

Концепція громадянства в Афінах була реформована Клісфеном, та дала початок застосуванню права ґрунту (*ius soli*), як одним із основних критеріїв набуття громадянства Афін за народженням [2, с. 19-21]. Серед науковців панують переконання, що тими реформами Клісфен «знищив усі нащадки афінської аристократії» [2, с. 88]. Ця реформа концепції громадянства, започаткована Клісфеном, змінила сутність громадянства, видозмінюючи його сенс від природного факту народження у громаді та афінського походження батьків до правового зв'язку із громадою Афін та наявністю спільних інтересів у групі осіб, які проживають у ній [2, с. 141].

У стародавні часи виокремлювали, насамперед, концепцію протогромадянства (*proto-citizenship*), згідно з якою громадянство було природним для кожної особи, оскільки пов'язувало її з родиною чи племенем на підставі кровного споріднення. Згодом, вже в античній Греції (а точніше в грецьких містах-державках), а потім і в Римі громадянство означало, насамперед, політико-правові відносини особи з державою на підставі антропосоціокультурної традиції розуміння полісу як найдосконалішого виду людського суспільства за визначенням древньогрецького мислителя Аристотеля [13, с. 79]. Тому зародження концепції громадянства як політико-правового зв'язку між особою та державою можна сміливо пов'язати із розвитком міст-держав античної Греції – полісів (*πόλεις*), навіть незважаючи на конкуруюче розуміння концепції громадянства в Афінах чи Спарті [13, с. 80].

До вищевказаного варто додати, що розвиток ідей громадянства відбувався не тільки в цих двох полісах, але і в багатьох інших. Відмінності політичної системи грецьких полісів і ранніх східних держав носили системний характер і являли собою альтернативи політичного розвитку і державного будівництва. Східна деспотія була централізованим і ієрархічним утворенням, а «полісна система мала плоску конструкцію, її центр – не вище, він – серед громадян» [16, с. 141], тобто була демократією.

Тож відзначимо, що давньогрецька цивілізація справила потужний вплив не тільки на розвиток права в Стародавньому Римі та згодом Європи, але й багатьох інших науках, наприклад, філософії, математиці, хімії, фізиці, будівництві, музиці, мистецтві тощо. Більш того, Україна також зазнала цього впливу (історичний факт – давньогрецькі поліси були засновані вздовж чорноморського узбережжя Криму в 7–6 столітті до нашої ери [11, с. 14]).

Список використаних джерел:

1. Данильян О. Г. Філософія : підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2018. 432 с.
2. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. Наклад Українського Університету в Празі: Прага, 1923. 400 с.
3. Максимова Л. Ю. «Еволюція феномена громадянства в контексті історичного розвитку західної Європи». Вестник МГИМО-Університета. 2017. 6(57). С. 40–63.
4. Платон. Держава, пер. з давньогр. Д. Коваль. Київ: Основи, 2000. 355 с.
5. Речицький В. В. Політичний предмет конституції : монографія. Київ : Дух і Літера, 2012. 726 с.
6. Фан И. Б. Античные модели гражданства. *Антиномии*. Научный ежегодник РАН. Урал, отд. ин-т философии и права. Екатеринбург : УрО РАН, 2002. Вып. 3. С. 92-107. URL: <https://www.ifp.uran.ru/files/publ/eshegodnik/2002/6.pdf> (дата звернення: 23.10.2021).
7. Bryan S. T. Handbook of Citizenship. Chapter 5 – David Burchell – Ancient Citizenship and its Heirs; Chapter 6 – Rogers M. Smith – Modern Citizenship. London : Sage, 2002. 89-105 p.
8. Manville P. B. The Origins of Citizenship in Ancient Athens. – Princeton, New Jersey: Princeton university press, 1997. 265 p.
9. Hosking, J. Age of European civilization: from antiquity to the Renaissance. Lecture 3: Ancient Greece. UK: a modern scholar through recorded books. from. 2005, 1, 2 (tracks).
10. Akrivopoulou M. A. bibliography of citizenship: theories and aspects of the modern citizen, 2011. URL: https://www.eap.gr/images/stories/pdf/2011_deo10_dp_series_1_akrivopoulou.pdf. (дата звернення: 06.01.2022). 4 p.
11. Nicholas G., Lemprière H. A history of Greece to 322 B.C. Clarendon Press Retrieved. 1959, 109p.
12. Harley, T. Rutherford. The Public School of Sparta, Greece & Rome, Vol. 3, No. 9 (May 1934) pp. 129–139.)
13. Føllesdal A. Citizenship: European and Global In : Nigel Dower and John Williams, eds. Global Citizenship : A Critical Reader, Edinburgh: Edinburgh University Press, 2002, 71-83 pp.
14. Edward B., Thomas H., Brian S. The Edinburgh Companion to Ancient Greece and Rome, Edinburgh, 2010. 616 p.
15. Tod M. N. "Sparta". In Chisholm, Hugh (ed.). Encyclopædia Britannica. 25 (11th ed.). Cambridge University Press. 1911, 609 p.
16. Vliet E. Polis. The Problem of Statehood, Social Evolution & History, Vol. 4. no. 2. September 2005, 120-150pp.
17. Wayne C. T., Mark H. M. Western Europe, Stryker-Post Publications. p. 337. «For ancient Greece was the cradle of Western culture ...» Stryker-Post Publications. 1983, 404 p.

Д. О. Скрипник

аспірант кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат

ПЕРСПЕКТИВНА ДІЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ЧИ ВАРТО ЗАПРОВАДЖУВАТИ?

Стаття присвячена розгляду питання стосовно можливості запровадження перспективної дії правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. Важливість даної теми пояснюється тим, що Верховний Суд є найвищим судом у системі судустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики в порядку й спосіб, визначені процесуальним законом. Зокрема, шляхом формування правових позицій стосовно застосування норм права в подібних правовідносинах у кримінальних провадженнях судами інших інстанцій, також – самим Верховним Судом, за виключенням випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

У статті наведено й проаналізовано думки науковців щодо дії в часі судових правових позицій загалом, а також правових позицій Верховного Суду окремо. Виокремлено позитивні й негативні сторони ймовірного запровадження перспективної дії правових позицій Верховного Суду. Зокрема, наведено твердження, відповідно до якого існування лише ретроспективної дії постанов Верховного Суду може порушувати принцип правової визначеності, який являється одним із основних елементів верховенства права, та гарантується положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тлумачиться у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Автор дійшов висновку про те, що наразі передчасно вирішувати питання щодо запровадження перспективної дії правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні. Адже станом на сьогодні досі наявні різні позиції судів відносно того, чи є позиції Верховного Суду щодо застосування норм права в подібних правовідносинах обов'язковими для врахування судами інших інстанцій. На переконання автора статті, необхідним та першочерговим є подолання саме таких «сумнівів» відносно обов'язковості правових позицій Верховного Суду, які сформовані в його постановках.

Водночас важливо продовжувати дослідження можливості запровадження перспективної дії в часі (дії на майбутнє) правових позицій Верховного Суду в кримінальному провадженні в науковій площині. Оскільки більш ґрунтовні дослідження даного питання наблизять нас до можливості якісного запровадження такого механізму на практиці.

Ключові слова: Верховний Суд, правові позиції, кримінальне провадження, перспективна дія правових позицій.

D. O. Skrypyk. Prospective effect of legal positions of the supreme court in criminal proceedings: should it be implemented?

The article is devoted to consideration of the issue of the possibility of introducing the prospective effect of legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings. The importance of this topic is explained by the fact that the Supreme Court is the highest court in the judicial system of Ukraine, which ensures the stability and unity of judicial practice in the order and manner determined by the procedural law. In particular, by forming legal positions regarding the application of legal norms in similar legal relations in criminal proceedings by courts of other instances, as well as by the Supreme Court itself, with the exception of cases provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The article presents and analyzes the opinions regarding the effect over time of judicial legal positions in general, as well as legal positions of the Supreme Court separately. The positive and negative aspects of the probable implementation of the Prospective Overruling of legal positions of the Supreme Court are considered.

The author came to the conclusion that at present it is precociously to decide on the issue of the implementation of the Prospective Overruling of legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings. Because there are still different positions of the courts regarding whether the positions of the Supreme Court about the application of legal norms in similar legal relations are mandatory for consideration by courts of other instances. In the opinion of the author of the article, it is necessary and of primary importance to overcome such "doubts" regarding the bindingness of the legal positions of the Supreme Court, which are formed in its rulings.

At the same time, it is important to continue researching the possibility of implementation Prospective Overruling of legal positions of the Supreme Court in criminal proceedings in the scientific area.

Key words: the Supreme Court, legal positions, criminal proceedings, Prospective Overruling.

Постановка проблеми. Наразі постанови Верховного Суду (далі – ВС), як і правові позиції, сформовані в них, мають ретроспективну дію. Однак все частіше постає питання щодо запровадження перспективної дії таких правових позицій, яка властива, наприклад, прецедентам у Англії, Сполучених Штатах Америки. Відтак, слід розглянути які ж позитивні або негативні сторони такого ймовірного запровадження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження даного питання не є численними, проте, окремі аспекти темпоральної дії правових позицій суду знайшли своє відображення у роботах О.В. Пушняка, П.Д. Гуйвана, Є.Ю. Лазаренка, суддів ВС.

Метою статті є аналіз питання доцільності запровадження перспективної дії правових позицій ВС у кримінальному провадженні в Україні.

Основні результати дослідження. Роль постанов ВС в забезпеченні єдності судової практики з часом стає все більш суттєвою. Так, досі наявні окремі проблеми щодо різного застосування/тлумачення ВС одних і тих самих норм у подібних правовідносинах, відступлення ВС від власних правових позицій, що є абсолютно логічним та прийнятним процесом в умовах сьогодення, змін, що відбуваються у суспільстві. Адже саме таким є шлях до вдосконалення процесу єдиного правозастосування.

Як зазначається суддею ВС О.Р. Кібенко, за загальним правилом, рішення суду має ретроспективну дію – стосується дій і подій, які трапились у минулому, та стали підставою для виникнення спору (в нашому випадку - це є вчинення кримінального правопорушення). Водночас норми права під час ухвалення рішень застосовуються ті, що були чинні на момент вчинення такого правопорушення. І, як вірно відзначається, проблеми виникають тоді, коли суд під час ухвалення рішення здійснює іншу інтерпретацію правової норми, запроваджує новий принцип тощо. Виникає ситуація, коли, так би мовити, «нова» правова позиція застосовується до правовідносин, які існували до її формування [1]. Таким чином, фактично порушується принцип правової визначеності – один із основних елементів верховенства права.

Адже в справі «Сандей Таймс проти Сполученого Королівства» Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вказав на те, що визначений у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) термін «передбачено законом» означає дотримання принципу визначеності. ЄСПЛ стверджує, що цей термін має на увазі не лише писане право, але й неписане, тобто ustaleni в суспільстві правила, моральні засади. До правил, які визначають сталість правозастосування, належить і судова практика. Конвенція вимагає, щоб і писане, й неписане право було досить чітким, аби дозволити громадянину (за потреби) передбачати певною мірою наслідки, які може спричинити відповідна дія (аналогічної позиції ЄСПЛ дотримується у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства») [2]. Сам ВС у складі колегії суддів, передаючи матеріали кримінального провадження на розгляд об'єднаної палати Касаційного кримінального суду ВС, в ухвалі від 12.05.2021 у справі № 663/267/19 також наголошує на порушенні засади правової визначеності в разі ретроспективного застосування висновку об'єднаної палати в відповідних правовідносинах [3]. С.В. Шевчук, зокрема, визнає небезпекою те, що за доктринальними поглядами офіційне тлумачення має зворотню дію в часі. У процесі тлумачення суди займаються правотворчістю, тобто створюють нові правоположення, й тому слід заборонити надавати їм зворотню дію, яка суперечить конституційним принципам верховенства права та принципу заборони зворотної дії законів [4].

Своєрідним вирішенням вказаної проблеми в правових системах інших країн стало існування практики дії прецеденту на майбутнє – «Prospective Overruling», яка означає зміну тлумачення правової норми для проваджень у майбутньому. Вперше застосування прецеденту на майбутнє відбулось у 1932 році суддею Кардозо в справі Sunburst, в якій суддя постановив, що суд може застосовувати існуючий прецедент у справі, яка розглядається, але він більше не буде слідувати йому в майбутньому [3].

Водночас слушною визнаємо позицію, відповідно до якої встановлення судом правила, яке не застосовується для ухвалення рішення у даному кримінальному провадженні, обвинувальний акт у якому розглядається судом, ототожнює суд із законодавцем. Однак, якщо вважати, що суд створює право, реагуючи на виклики сучасності, то застосування прецеденту на майбутнє видається логічним [1].

Окремо звертаємо увагу на твердження, згідно з яким визнається необхідним доповнення кримінального процесуального законодавства України нормами, які б визначали дію (перспективну, ретроспективну, ультраактивну) врегульованої або запровадженої ВС правової норми залежно від розділів, підрозділів Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Наприклад, пропонується перспективну дію в часі «надати» правовим висновкам, які стосуються слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень, ретроспективну – тим, що прямо впливають на забезпечення презумпції невинуватості та права на захист [5, с. 123]. Проте, по-перше, доволі сумнівним є твердження, згідно з яким ВС «запроваджує правові норми», адже даний суд не являється законодавчим органом. Аналогічно не погоджуємось з тим, що судові правоположення (правові позиції), які містяться у різних актах судів і є певними загальними правилами, в одних випадках визнані нормами права, а в інших (що вже є достатньо слушним, на наш погляд), попри відсутність такого визнання, фактично наближені до статусу норм, виконуючи функції тлумачення чи конкретизації норм [6, с. 2]. По-друге, незрозуміло яким чином такі запропоновані зміни можна запровадити на практиці та внести їх до кримінального процесуального законодавства? Чи передбачають такі пропозиції застереження для окремих статей КПК України щодо дії в часі правових позицій, які являтимуть собою їх тлумачення? Водночас незрозуміло чому ретроспективну дію в часі пропонується надати лише позиціям, які впливають на забезпечення презумпції невинуватості, та які саме позиції до них відносити. Адже хоч кримінальний процесуальний закон не має зворотної дії в часі (процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається відповідно до положень КПК України, чинних на

момент виконання такої дії або прийняття такого рішення), однак, відкритим залишається питання стосовно того, як бути, якщо ВС вирішить відступити від попередньої правової позиції стосовно тлумачення норми в подібних правовідносинах.

На переконання П.Д. Гуйвана, для національної правової системи найбільш прийнятним правовим підходом має бути певне обмеження темпоральної дії судових рішень стосовно минулого. Суддівське тлумачення має діяти вперед, хоча в повній мірі повинне стосуватися фактів, які мали місце до його винесення, але до прийняття остаточного судового рішення. Бо саме задля вирішення цієї конкретної справи, спірні відносини в якій виникли раніше, й призначене формулювання відповідного судового правоположення. Виняток із загалом перспективної дії судових тлумачень може бути зроблений для окремих рішень Конституційного Суду та, можливо, Верховного Суду, але такі виключення, як і підстави їхнього запровадження мусять бути чітко прописані в законі та мати узгодженість з основними засадами темпоральної визначеності міжнародного права [7, с. 53].

Усе вищевикладене наводить на думку про те, що, можливо, наразі наша судова система не готова до запровадження перспективної дії правових позицій ВС. Вважаємо, що існування випадків, коли суди першої та апеляційної інстанцій навмисно або через необізнаність не враховують правові позиції ВС щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, це свідчить, у тому числі, про неготовність до такої процедури як Prospective Overruling. Наприклад, Вищий антикорупційний суд, розглядаючи заяву про закриття кримінального провадження у своїй ухвалі, навіть, підтвердив власне переконання про те, що правові позиції, сформовані в постановах колегією суддів ВС, не є обов'язковими для врахування судами інших інстанцій, що мало наступний вигляд: «Висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права (ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»)). Вимоги до постанови суду касаційної інстанції викладені в ст. 442 КПК України. За змістом ч. 4 ст. 442 КПК України, в постанові палати, об'єднаної палати, Великої Палати Верховного Суду має міститись висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів або палата, об'єднана палата, що передала справу відповідно на розгляд палати, об'єднаної палати, ВП ВС. Отже, тільки в постановах палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду можуть міститись висновки про те, як саме повинна застосовуватись норма права, які мають враховуватись судами при застосуванні таких норм права» [8]. Наведене вкотре дає зрозуміти, що правова спільнота загалом і досі не визначилась з тим, яку ж роль відіграють правові позиції ВС під час здійснення правосуддя, чи є вони обов'язковими для врахування. З одного боку, це викликає здивування, з іншого – змушує наголошувати на тому, що запровадження перспективної дії правових позицій ВС є передчасним. Адже важливо не просто внести зміни до кримінального процесуального законодавства України, але й знати механізм їх реалізації в ході правозастосування.

Висновки. Насамкінець, зазначимо, що запровадження дії правових позицій ВС у кримінальному провадженні «на майбутнє» (перспективної дії правових позицій ВС у часі) потребує подальшого дослідження в науковій площині.

Список використаних джерел:

1. Кібенко О.Р. Перспективна дія правового висновку (позиції) Верховного Суду: чи доцільно запровадити в Україні? URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/162411-perspektivna-diya-pravovogo-visnovku-pozitsiyi-verkhovnogo-sudu-chi-dotsilno-zaprovaditi-v-ukrayini>.
2. Принцип res judicata у практиці ЄСПЛ: ключові рішення. URL: <https://www.echr.com.ua/princip-res-judicata-u-praktici-yespl-klyuchovi-rishennya/>.
3. Ухвала колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 12.05.2021 (справа № 663/267/19). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96856599?from=663%2F267%2F19>.
4. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: моногр. Реферат. Київ, 2007. 640 с. URL: http://e-pidruchniki.com/content/698_237Oficiine_tlymachennya.html.
5. Лазоренко Є.Ю. Визначення темпоральних та суб'єктних меж у рішеннях Верховного Суду як необхідних умов дії правових висновків. Юридичний бюлетень. 2022. Випуск 25. С. 116-125.
6. Пушняк О.В. Дія у часі судових правоположень. Теорія і практика правознавства. 2015. Випуск 1 (7). С. 1-22.
7. Гуйван П. Д. Правова визначеність як елемент справедливого судочинства. Темпоральний аспект. Сучасний стан та перспективи розвитку економіки, обліку, менеджменту фінансів та права: тези міжнар. наук.-практ. конфер. (м. Полтава, 26 січня 2019 р.). Полтава: ЦФЕНД, 2019. С. 52-54.
8. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 13.09.2022 (справа № 991/747/20) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106448469>.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.20>**Н. А. Гураленко**

Завідувач кафедри теорії прав та прав людини
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
доктор юридичних наук, професор
0000-0003-0884-215X

О. В. Меленко

кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
0000-0002-9410-0779

ПРАВО НА ДОКАЗИ В ПРОЦЕСАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

Фундаментальне право на доведення визначається в рамках того, що ми розуміємо під *Due Process of Law*, що є правом кожної людини на здійснення будь-якого процесу з дотриманням певних мінімальних гарантій, що забезпечують справедливий результат. Істотним елементом є право на доведення, оскільки не було б належної правової процедури, якби особа не дозволила допускати свої доказові засоби в процесі, або що, визнаючи їх, вони не оцінюються. Будучи конституційним процесуальним правом, недавньою дисципліною, яка все ще перебуває в процесі формування, пропонується в зв'язку з цим наступне поняття доказів: Вони є причинами, аргументами, інструментами або засобами, переважно процесуального характеру, спрямованими на перевірку відповідності чи ні Конституції. У розумінні цього йдеться не тільки про забезпечення верховенства і цілісності політичної хартії, а й про гарантування захисту основних конституційних прав. Тобто ми маємо на увазі процеси абстрактного і конкретного контролю конституційності. Коли перегляд конституційності є абстрактним, важливо визначити дефект неконституційності, оскільки якщо він має матеріальний або істотний зміст, то експертиза, що проводиться суддею, є чисто правовим, отже, за загальним правилом, вона не вимагає взяття доказів і тому доказовий період не має значення; по суті, це порівняння між нормою, що вимагається, і Конституцією, щоб побачити, чи є протиріччя питань, конфліктність суті. Але, якщо дефект має формальний або процесуальний зміст, важливо вдатися до відповідних засобів доказування, визначити їх; Нагадується, що, оскільки законодавча процедура децю складна, (такі дефекти) регулярно виникають в процесі формування законопроектів або законодавчих актів або за порушення процедурних норм, передбачених Конституцією. Що стосується поняття доказування, то нагадується, що конкретизація доказів не є іншою річчю, ніж доведення наявності чи ні певних фактів, які стверджуються (дія доказування), що впливає з цих суджень, мотивів або причин, які переконують суддю (визначеність), з використанням механізмів або засобів, передбачених правовою системою (засобами доказування).

Ключові слова: доказ, доказове право, конституційне судочинство, верховенство права, конституційні гарантії

N. A. Huralenko, O. V. Melenko. The right to evidence in proceedings of constitutional control

The fundamental right to evidence is defined within what we understand by *Due Process of Law*, which is the right of every person to carry out any process subject to certain minimum guarantees that ensure a fair result. An essential element is the right to evidence, since there would be no due process of law if the person did not allow his evidence to be admitted into the proceedings, or that, by admitting it, it was not valued. Being constitutional procedural law, a recent discipline that is still in the process of formation, the following concept of evidence is proposed in this connection: They are reasons, arguments, tools or means, mainly of a procedural nature, aimed at checking compliance or not with the Constitution. In this sense, it is not only about ensuring the supremacy and integrity of the political charter, but also about guaranteeing the protection of basic constitutional rights. That is, we mean the processes of abstract and concrete control of constitutionality. When the review of constitutionality is abstract, it is important to determine the defect of unconstitutionality, because if it has a material or substantial content, then the examination conducted by the judge is purely legal, therefore, as a general rule, it does not require the taking of evidence and therefore the evidentiary period is irrelevant; in fact, it is a comparison between the required norm and the Constitution to see if there is a contradiction of issues, a conflict of substance. But, if the defect has a formal or procedural content, it is important to resort to the appropriate means of proof, to determine them; It is recalled that, since the legislative procedure is somewhat complicated, (such defects) regularly arise in the process of drafting bills or legislative acts or in violation of the procedural norms provided for by the Constitution. As for the concept of proof, it is recalled that the concretization of evidence is nothing more than proving the presence or absence of certain facts that are asserted (the act of proving), which follows from these judgments, motives or reasons that convince the judge (certainty), using mechanisms or means provided by the legal system (means of proof).

Key words: evidence, evidentiary law, constitutional justice, rule of law, constitutional guarantees

Постановка проблеми. Питання про співвідношення неконституційності і доказовості охоплює, по суті, опір класичному поняттю інтернормативного пороку, готового до розкриття або прояву логікою інтертекстуального зв'язку з Конституцією, простою формально-дедуктивною операцією нормативних тверджень. З огляду на той факт, що державна норма ставиться під сумнів у своїй конституційній легітимності в абстрактному контролі, то це повинна бути напівпрозора неконституційність безпосередньо від державної норми в протистоянні з Конституцією. Отже, це не залежить від розслідування доказових фактів. Звідси і початкове питання, відповідь на який знаходиться в постійній напрузі в даному дослідженні. Ні з якої іншої причини, а для аргументації, побаченої в деяких рішеннях, всупереч методологічній догмі непосилання на факти при визнанні неконституційності.

Стан опрацювання. Дослідженням питання (не)конституційності доказів у процесах конституційного контролю займалися вчені - Р. Алексі, М. Атьєнзи, Ф. Карнелутті, Г. Канотільо, Г. Загребельський тощо.

Метою статті є дослідження питання права на докази в процесах конституційного контролю, а також визначення неконституційності доказів.

Виклад основного матеріалу. Турбуватися про доведення конституційності означає ставити під сумнів докази з точки зору конституційної аргументації. Незаперечним є той факт, що, «доктрина юспроцесаліста вже давно говорить про право на доказ», і без результатів не обійтися. Але якщо пропозиція полягає в тому, щоб вивчити доказ конституційності, виникає ще один виклик: «витіснити право на доказ із суворого юспроцедуралістичного поля, щоб знайти його в конституційному полі».

Якщо факти впливають на (не)конституційність, і це ствердження пов'язане з новими методологічними парадигмами конституційного тлумачення, які вже не відсувають зв'язок факт/норма, то неминуче говорити про докази як про нову категорію (або оперативний елемент) судового розгляду.

Дійсно, право на докази полягає в тому суб'єктивному праві, яке має кожен суб'єкт права, яке дозволяє йому використовувати в рамках процесу або процедури, в якій він втручається або бере участь, відповідно до принципів, які розмежовують його і надають йому змісту, всі доказові засоби, які необхідні для доведення фактів, які служать підставою для його позову або захисту.

Однак доказова діяльність у конституційних процесах обмежена, оскільки допускається лише пропозиція доказових засобів, які не потребують дії, що є суперечливим, оскільки – власне кажучи – всі доказові засоби вимагають дій судді, навіть якщо для цього не потрібне спеціальне слухання. Із загальної точки зору законодавець послався на те, що доречними є лише документи. Як ми вже зазначали раніше, це заради ефективного судового захисту сторін процесу через процес без зайвих затримок.

Тлумачення в конституційних питаннях – до яких належать процесуальні норми, що регулюють конституційні процеси – має здійснюватися через принцип *pro homine*, тобто з використанням тлумачення, яке найкращим чином сприяє захисту конституційних прав, як це передбачається в нинішньому конституційному процесі.

Отже, Конституційний Суд повинен використовувати тлумачення, яке найкраще сприяло захисту конституційних прав. Цей варіант відповідає принципу *pro homine*, згідно з яким доречно тлумачити правило, що стосується права людини, «найбільш сприятливим для людини способом, тобто для одержувача захисту».

Процеси конституційного контролю є абстрактними; тобто не маючи на увазі конкретний і конкретний конфлікт інтересів. По суті, суддя справи, яка стосується конституційного контролю, матиме під своїм відомством «абстрактний» позов. Іншими словами, вона повинна оцінюватися в світлі викритих фактів, в завданні «правова субсумпція», чи дійсно правова норма виходить за межі, встановлені конституційним текстом, оскільки вона захищена ієрархією Конституції.

Якщо об'єктом доказування є все, що можна довести в рамках процесу або все, на що може впасти доказова діяльність, будучи тим, що воно обов'язково падає на факти. У цьому сенсі, якщо «полеміка» в процесах конституційного контролю по суті законна, здійснювати в них доказову діяльність непотрібно.

Процес неконституційності, хоча і абстрактний за своєю природою, має подвійний вимір: об'єктивний і суб'єктивний. Визнаючи об'єктивний вимір, перегляд конституційності повинен здійснюватися відповідно до цінностей і принципів, закріплених у Конституції. Тобто вона не зводиться лише до простого вивчення закону, а орієнтована на забезпечення поваги до єдності чи конституційного ядра. Це сприяє подоланню реальних суперечливих ситуацій різних інтересів, які співіснують у рамках конституційної правової держави, з метою забезпечення розумного застосування конституційних норм. На основі суб'єктивного виміру Конституційний Суд може оцінити конституційність конкретних актів, здійснених в рамках оспорюваної правової норми, що однозначно не передбачає вирішення проблеми в конкретному випадку; але надати йому конституційну оціночну функцію, для вирішення нинішнього процесу неконституційності.

Контроль конституційності приєднаний до конституційного тлумачення, оскільки неможливо контролювати без тлумачення, оскільки необхідно як тлумачити норми конституції, так і інфраконституційні, які з ними порівнюються. У свою чергу, у багатьох випадках контроль також пов'язаний з інтеграцією, якщо він стикається з історичною відсутністю норми або з дикологічною відсутністю.

Проблема емпіричних доказів у сконцентрованому контролі конституційності не є новою. Конституційна доктрина довгий час дискутувала про активність конституційних судів у контролі за конституційною

легітимністю законів. Однак незначний прогрес був досягнутий в оцінці фактів і законодавчих прогнозів в концентрованій конституційній юрисдикції. Від твердження факту до ствердження доведеного факту в судовому рішенні відбувається процедура, раціонально впорядкована встановленням доводів. Це доказова діяльність або процедура, яка починається з викладу факту, проходячи через побудову доказового твердження і його підтексту до фактичного твердження, для висновку доведеного факту. Доказ неконституційності об'єднує два, очевидно, антагоністичних традиційних інститути права: доказовість і неконституційність.

Чому докази мають відношення до неконституційності? Відповідь на це питання залежить від значення цих інститутів. З одного боку, принцип конституційного верховенства, який випливає з самої Конституції, є імперативом, який визначає дію закону про недійсність/нікчемність. З іншого боку, функція доказів «полягає у встановленні обов'язкового визначення щодо питання про те, чи існують фактичні припущення, що складають види подій або обставин, що підлягають встановленню для застосування правового наслідку» [2]. Тоді, факт є об'єктом. При цьому на першому плані вони не обґрунтовують методологічні критерії для пояснення значення і функції доказу в контролі за (не)конституційністю законів, якщо немає, умовно, реальних фактів або ситуацій, які підлягають доведенню. Таким чином, факт є можливим зв'язком між цими інститутами, і, разом з тим, вказує на все ще дуже бурхливу проблему для конституційного процесуального права: «Чи є питання неконституційності справедливими і єдиними питаннями права чи вони будуть, одночасно, питаннями факту і питаннями права? [...]. Це питання [...] є одним з найскладніших у конституційному процесуальному праві, оскільки і сьогодні зміст «питання про неконституційність» не є ліквідним, як питання факту і питання права» [1].

Будь-який контроль (не)конституційності здійснюється в чомусь конкретному, для отримання конкретних ефектів. Він не завжди дифузний, тому що його можна сконцентрувати, але він завжди конкретний. При оцінці законодавчої неконституційності, хоча і в концентрованому контролі, суддя вирішує практичну справу, в якій беруть участь індивідуальні та загальні соціальні та інституційні факти. Таке ствердження суперечить догмі фактичного нереференції, побудованої кельзенівської фігурою негативного законодавця. Навіть коли рішення про (не)конституційність не застосовується до індивідуального інтерсуб'єктивного випадку (окремі суб'єктивні претензії чинять опір), як це відбувається в концентрованому контролі, інтернормативний конфлікт сам по собі є конкретною, а не абстрактною проблемою.

Висновки. Мінімальний зміст права на доказування визнається в межах розсуду суду при допуску доказів. В прямій дії неконституційність повинна сяяти, безпосередньо, з тексту державної норми, поставленої під сумнів, не в змозі залежати, з метою абстрактного нормативного контролю, ні попереднього доказового розслідування з питань факту, ні аналізу інших інфраконституційних правових видів, щоб тільки на підставі цієї експертизи і в подальшому екзегетичному розколі потім зробити ефективним визнання конституційної нелегітимності даного акта.

Список використаних джерел:

1. Gomes Canotilho, José Joaquim (1993): *Direito Constitucional*. Sexta edición (Coimbra, Almedina).
2. Tillers, Peter (2007): "Representando la inferencia de hechos en el ámbito jurídico", en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho* (Traducc. Igor Yáñez Velasco, N° 30), pp. 383-414, [fecha de consulta: 9 de septiembre de 2011]. URL: <http://bib.cervantesvirtual.com/FichaAutor.html?Ref=34717&portal=4>

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.21>**І. М. Литвинюк**

суддя

Чернівецького апеляційного суду

**ПОЗОВНА ЗАЯВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ
ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ**

Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків, гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Звернення до адміністративного суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Іноземець, особа без громадянства та громадянин України має гарантоване державою право на оскарження в органах судової юрисдикції будь-які рішення, дії чи бездіяльність органу місцевого самоврядування, органу державної влади, посадових і службових осіб, у випадку якщо іноземець, громадянин України, особа без громадянства переконані, що рішення, дія чи бездіяльність таких органів ущемляють або порушують права і свободи вищеперелічених категорій осіб чи перешкоджають їх здійсненню, а тому підлягають правовому захисті в суді. Такі звернення до суду підлягають безпосередньому розгляду чи оскарженню (наприклад, до посадової особи, органу вищого рівня щодо посадової особи й органу, що вчинили дії, ухвалили рішення або допустили бездіяльність). Подання скарги до посадової особи, органу не чинить перешкоди оскаржити такі рішення дії чи бездіяльність безпосередньо до суду.

У науковій літературі точаться тривалі дискусії щодо розуміння сутності позовної заяви у матеріальному (вимога матеріального характеру позивача до відповідача), процесуальному (форма та спосіб звернення до суду) чи матеріально-процесуальному (поєднання матеріально-прававої вимоги, форма та способу захисту порушеного права) аспектах.

Позовна заява в судовому адміністративному процесі – це письмова процесуальна форма вираження позову. Позов в адміністративному судочинстві України – матеріально-правова вимога позивача до відповідача щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, виражена в позовній заяві.

Ключові слова: позовна заява, позов, адміністративне судочинство, процесуальна форма.

I. M. Lytvyniuk. Lawsuit in administrative proceedings as a procedural form of appeal to the court

Everyone has the right to a fair and public hearing of his case within a reasonable period of time by an independent and impartial court established by law, which will resolve disputes regarding his rights and obligations, the right to appeal in court decisions, actions or inaction of state authorities, local self-government bodies is guaranteed, officials and officials.

An appeal to an administrative court for the protection of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen directly on the basis of the Constitution of Ukraine is guaranteed.

A citizen of Ukraine, a foreigner, or a stateless person has the state-guaranteed right to appeal in a court of general jurisdiction the decision, actions or inaction of any state authority, local self-government body, officials and officials, if a citizen of Ukraine, a foreigner, or a stateless person believes that their decision, action or inaction violate or infringe the rights and freedoms of a citizen of Ukraine, a foreigner, a stateless person or prevent their implementation, and therefore require legal protection in court. Such complaints are subject to direct consideration in the courts, regardless of the fact that a previously adopted law may have established a different procedure for their consideration (appeal to a body, an official of a higher level in relation to that body and an official who made a decision, took actions or allowed inaction) . Filing a complaint to a higher-level body or official does not prevent the appeal of these decisions, actions or inaction to the court.

In the scientific literature, there are long discussions about the understanding of the essence of the claim statement in material (claim of the material character of the plaintiff to the defendant), procedural (form and method of applying to the court) or material-procedural (combination of material and legal claim, form and method of protection of the violated right) aspects .

A statement of claim in administrative proceedings is a written procedural form of expressing a claim. A lawsuit in the administrative court of Ukraine is a substantive legal claim of the plaintiff to the defendant regarding the effective protection of the rights, freedoms, and interests of natural persons, the rights and interests of legal entities against violations by subjects of authority, expressed in the statement of claim.

Key words: statement of claim, lawsuit, administrative proceedings, procedural form.

Постановка проблеми. З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (ч.4 ст.125 Конституції України). Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч.1 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України). Таке завдання адміністративного судочинства реалізується на підставі поданої до суду позовної заяви.

Науково-теоретичну основу аналізу позовної заяви в адміністративному судочинстві формують результати дослідницьких пошуків таких учених, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.В. Доненко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Д.В. Лученко, О.І. Остапенко, М.І. Смокович, М.І. Цуркан, А.М. Школик.

Метою статті є дослідження позовної заяви в адміністративному судочинстві як процесуальної форми звернення до суду.

Виклад основного матеріалу.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків.

Згідно із ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Ст. 8 Конституції України встановлено, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 року в справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України суд дійшов висновків, що тлумачення ч.2 ст.55 Конституції України слід розуміти так, що кожна особа, громадянин України, особа без громадянства та/чи іноземець мають права щодо

оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, державної влади, їх посадових і службових осіб у випадку, якщо такі особи переконані, що рішення, дії чи бездіяльність перелічених суб'єктів якимось чином ущемляють або порушують права та свободи іноземця, громадянина України, особи без громадянства або перешкоджають їх здійсненню, а тому є такими, що потребують захисту в суді. Такі звернення (скарги) підлягають розгляду безпосередньо в судах незалежно від того чи раніше законом був встановлений інший порядок такого розгляду чи оскарження (наприклад, до посадової особи, органу вищого рівня щодо посадової особи й органу, що вчинили дії, ухвалили рішення або допустили бездіяльність). Подання скарги до посадової особи, органу не чинить перешкоди оскаржити такі рішення дії чи бездіяльність безпосередньо до суду.

Частиною 1 статті 5 КАС України визначено, що кожна особа має право звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси.

Дефініцію «адміністративний позов» законодавцем було закріплено у п. 6 ст. 3 КАС України, відповідно до якої адміністративний позов є зверненням до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Чинна ж редакція кодексу не розкриває поняття позову.

Розкриття поняття адміністративного позову як процесуальної форми судового адміністративного процесу було б неповним без виокремлення його характерних ознак, які доповнюють зазначену дефініцію. До таких ознак належать: адміністративна позовна заява є універсальним засобом захисту прав, свобод та інтересів, а також реалізації повноважень певних суб'єктів у сфері публічно-правових відносин; є гарантією реалізації права на судовий захист (частина 2 статті 55 Конституції України); на підставі позовної заяви ініціюється позовне провадження в суді; 4) подальший розгляд справи з врахуванням принципів змагальності та рівності сторін перед законом та судом; 5) адміністративний позов спрямований на захист публічних інтересів [1, с. 69].

Д. Лученко виділяє найбільш характерні ознаки адміністративного позову, до яких відносить: «1) спрямованість на вирішення адміністративно-правового спору; 2) наявність відповідача – суб'єкта публічно-владних повноважень; 3) наявність вимоги, яка заснована на способі захисту порушеного права або законного інтересу, передбаченому законом; 4) наявність порушень прав чи свобод приватних осіб, які вчинені внаслідок рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта публічно-владних повноважень; 5) адміністративний позов є вимогою особи про захист її прав, скерованою до суду; 6) структуру позову утворюють зміст, предмет і підстави позову» [2, с. 158].

Р.О. Куйбіда та В.І. Шишкін у навчальному посібнику «Основи адміністративного судочинства та адміністративного права», розкриваючи адміністративну юрисдикцію зазначають, що для того, щоб установити, чи потрібно розглядати справу за правилами адміністративного судочинства, необхідно чітко визначити, чи

є відносини, з яких виник спір, публічно-правовими. Ось чому важливо знати, якими ж ознаками публічно-правові відносини відрізняються від інших правових відносин, хто може бути учасником цих відносин і що ж таке публічно-правовий спір. У зазначеному навчальному посібнику наводять такі ознаки публічно-правових відносин: 1) обов'язкова участь у цих відносинах суб'єкта, який наділений публічно-владними повноваженнями; 2) підпорядкованість одного учасника публічно-правових відносин іншому – суб'єкту владних повноважень; 3) імперативність публічно-правових відносин; 4) домінування публічно-правового інтересу у цих відносинах. При розмежуванні публічного та приватного права потрібно враховувати комплекс критеріїв: 1) різниця суб'єктів відносин; 2) різниця правового становища учасників відносин; 3) різниця у методі регулювання правовідносин; 4) різниця інтересів, які домінують у правовідносинах [3, с.103–112].

Переконані, що позовна заява за правовим характером повинна узгоджуватися й з критеріями щодо розмежування юрисдикції адміністративного суду.

Пізнавальною є думка Гордєєва В.В. про те, що позовна заява в адміністративному судочинстві – юридико-фактична письмова вимога позивача до відповідача про захист прав, свобод чи інтересів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [4, с. 117].

Підкреслимо, процесуальною формою звернення до адміністративного суду КАС України визначає позовну заяву. У зв'язку з наведеним важливим вбачається всестороннє її дослідження.

У науковій літературі точаться тривалі дискусії щодо розуміння сутності позовної заяви у матеріальному (вимога матеріального характеру позивача до відповідача), процесуальному (форма та спосіб звернення до суду) чи матеріально-процесуальному (посидання матеріально-правової вимоги, форма та спосіб захисту порушеного права) аспектах.

Одна група дослідників вважає, поняття адміністративного позову має окремо визначатися у процесуальному (звернена до суду вимога про захист порушеного права, свобод чи законних інтересів) та у матеріальному (матеріально-правова вимога позивача до відповідача) значенні. Друга група вчених дотримується позиції про цілісність такого поняття, що відображає органічне поєднання двох сторін: матеріально-правової та процесуальної. Третя група вчених дотримується позиції щодо розуміння адміністративного позову як процесуального інституту, тобто звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод, законних інтересів [5, с. 59].

Ю.С. Педько є прихильником єдиного підходу, який об'єднує обидві сторони позову – матеріально-правову та процесуально-правову. Автор справедливо відзначав, що адміністративний позов є процесуальним засобом ініціювання суб'єктом конфліктних публічно-правових відносин правозахисної адміністративно-судової діяльності, що оформлює правову вимогу матеріально-правового характеру однієї із сторін публічно-правового спору (учасника адміністративного судочинства) і невід'ємно пов'язана з розглядом адміністративним судом відповідної справи адміністративної юрисдикції та прийняттям по ній рішення [6, с.155].

Розкриваючи органічний зв'язок адміністративного позову з матеріально-правовою вимогою до відповідача, не слід забувати його процесуальну сутність у разі, коли вимога позивача до відповідача виникла і може існувати до і поза судовим процесом як спірний стан правовідносин. Ця вимога викликає необхідність подання позову, але сама у позові не стає рівнозначною вимозі позивача до суду, а навпаки, проявляється в її елементах. На перший план у позові виступає звернення позивача до суду з вимогою про захист суб'єктивних прав, свобод, інтересів або реалізацію владних повноважень [7, с.63].

Вимога позивача може існувати до і поза судовим процесом як спірний стан правовідносин. Однак тільки у разі її пред'явлення вимога набуває стану процесуального засобу, який ініціює судову діяльність з метою здійснення захисту порушеного права, свобод чи інтересу фізичної, юридичної осіб, а також органів публічної влади у визначених законом випадках, у публічно-правових правовідносинах. Хоча в науці адміністративного права спостерігаються різні підходи до визначення правової природи та сутності адміністративного позову, але все ж частина останніх наукових досліджень, зводиться до обґрунтування дуальної природи позову, оскільки матеріально-правова вимога про порушення права набуває сенсу тільки у разі її реалізації у судовому порядку, при цьому матеріальний аспект вимоги розкриває сутність предмета публічно-правового спору, який виник у зв'язку з реалізацією прав, свобод та інтересів цих суб'єктів у сфері публічно-правових відносин. Своєю чергою процесуальний аспект розкриває сутність публічно-правового спору як предмета адміністративної справи, що відкривається у адміністративному суді [8, с.74, 76].

М. Поворознюк вважає, що адміністративний позов характеризується як нерозривна єдність двох сторін: процесуальної (вимоги позивача до адміністративного суду про захист свого порушеного права у публічно-правових відносинах) та матеріально-правової (вимоги позивача до відповідача – суб'єкта владних повноважень), що дає підстави зробити висновок про нерозривну єдність двох правових категорій: права на адміністративний позов у процесуальному розумінні та права на адміністративний позов у матеріальному розумінні. При цьому, на думку вченого, право на адміністративний позов у процесуальному розумінні (право на звернення до суду з адміністративним позовом за судовим захистом порушеного права) і право на адміністративний позов у матеріальному розумінні (право на задоволення адміністративного позову, тобто на отримання ефективного судового захисту своїх порушених прав, свобод та законних інтересів у сфері публічно-правових відносин) виступають категоріями хоча і взаємопов'язаними, але цілком не збігаються за своїм змістом, правовими підставами, суб'єктами та правовими наслідками [9, с. 5].

Проте сучасні наукові дослідження зводяться до слушної думки, яку підтримуємо й ми, про те, що матеріально-правова вимога про порушення права набуває сенсу тільки у разі її реалізації у судовому порядку, при цьому матеріальний аспект вимоги розкриває сутність предмета публічно-правового спору, який виник у зв'язку з реалізацією прав, свобод та інтересів цих суб'єктів у сфері публічно-правових відносин. Своєю чергою процесуальний аспект розкриває сутність публічно-правового спору як предмета адміністративної справи, що відкривається у адміністративному суді [10, с. 76].

Спробуємо обґрунтувати матеріально-процесуальний характер позовної заяви крізь призму її змісту та структури.

У позовній заяві особа, яка подає позовну заяву викладає свої вимоги та обґрунтування що стосуються предмета спору (матеріальний характер). Позовну заяву необхідно подавати в письмовій формі позивачем особисто чи його представником. Також позовна заява може бути написана на підставі або шляхом заповнення відповідного бланка позову, наданого безпосередньо судом. Крім того, на прохання позивача працівник апарату суду може допомогти йому оформити позовну заяву (процесуальний характер).

У поданій до суду позовній заяві позивач зазначає такі відомості: найменування адміністративного суду, до якого подається позовна заява; прізвище, ім'я та по батькові або повне найменування сторін та інших учасників справи, а також їх місце проживання чи перебування, або місцезнаходження; поштовий індекс; ЄДРПО чи ідентифікаційний код, у випадку відсутності коду у фізичної особи номер і серія паспорта; номери телефонів, електронна адреса та адреса електронної пошти; ціна позову, розрахунок суми або шкоди, що стягуються; зазначення доказів, виклад обставин і зміст позовних вимог щодо кожного з відповідачів; дані щодо досудового врегулювання спору, щодо заходів забезпечення доказів; перелік додатків до позову; обґрунтування порушення відповідачем прав, свобод, інтересів позивача; дані щодо подання позивачем іншого позову до того самого відповідача з тих самих підстав та з тим самим предметом.

З аналізу змісту позовної заяви можна дійти висновку, що нормативно закріплені як матеріальні, так і процесуальні вимоги до позовної заяви.

У теорії та практиці адміністративного процесу розрізняють такі елементи позову: підставу, предмет і зміст позову. Крізь їх призму також можна дослідити матеріальну та процесуальну природу позову.

Так, підстава позову – це обставини, а інколи й норми права, з якими позивач обґрунтовує свої вимоги.

Предметом позову є певна матеріально-правова вимога позивача до відповідача, а також й те, на що спрямований та з приводу чого поданий до суду позов. Предмет позову сприяє встановленню суті вимоги, на яку адміністративний суд повинен дати відповідь у судовому рішенні. За предметом позову можна встановити юрисдикцію адміністративного суду.

Як вірно зазначає І.Картузова «правильне визначення предмета позову має важливе практичне значення, тому що предмет позову визначає сутність вимоги, з якої суд повинен дати відповідь у рішенні» [11, с. 96].

Зміст позову – це вказана в позовній заяві форма та спосіб захисту, тобто те, що позивач просить від адміністративного суду.

Зміст позову має законодавче закріплення в ст. 5 КАС України, відповідно до якої кожна особа має право звернутися до суду, якщо дією, рішенням чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушено права, свободи або законні інтереси позивача, а також просити адміністративний суд їх захистити шляхом: скасування та визнання протиправним індивідуального акта в цілому чи окремих його положень; визнання нечинним та протиправним нормативно-правового акта чи окремих його положень; визнання протиправними дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень та зобов'язання утриматися чи вчинити дії; встановлення відсутності чи наявності повноважень, компетенції суб'єкта владних повноважень; стягнення із суб'єкта владних повноважень відшкодування суми у зв'язку з прийняттям протиправного рішення, вчинення дії чи допущення бездіяльності.

Наголосимо, що предмет і підстава адміністративного позову мають важливе процесуальне значення, адже «позовна заява повертається позивачеві, якщо у провадженні цього або іншого адміністративного суду є справа про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав» [12, с. 182].

Р.В. Миронюк, В.М. Пишида стверджують, що основними елементами адміністративного позову можна визнати предмет і підставу позову [13, с.51]. Вимога громадянина до органу виконавчої влади про усунення порушення свого права повинна носити правовий характер, ґрунтуватися на нормах публічного права. В ній йдеться про стверджуване право, тобто така вимога є суб'єктивним відображенням протиріччя (колізії), яке є предметом спору. Поняття “предмет” має таке тлумачення: будь-яке конкретне матеріальне явище, що сприймається органами чуття; логічне поняття, що становить зміст думки, пізнання тощо [14, с.267]. Предмет позову – це: 1) матеріально-правова вимога позивача до відповідача, 2) те на що спрямований адміністративний позов, 3) те з приводу чого подається позов [15, с.90]. Предметом позову буде та його частина, яка характеризує матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, стосовно якої він просить постановити судові рішення. Вона опосередковується спірними правовідносинами – суб'єктивним правом та обов'язком позивача і відповідача. Предмет у теорії юридичного процесу в якості елементу позову виокремлюється з метою: а) відмежування одного позову від іншого, б) недопущення подання ідентичного позову; в) обрання відповідачем належного способу захисту власних суб'єктивних інтересів [16,

с.163]. Вимога позивача повинна бути обґрунтованою низкою обставин, з яких він виводить свої позовні вимоги, іншими словами предмет позову має бути обґрунтованим. Діяльність суду спрямована на перевірку у позовній процесуальній формі саме обґрунтованості правової вимоги позивача до відповідача. Громадянин наділений правом звертатися із скаргою (адміністративним позовом) не з приводу будь якого факту порушення закону органом виконавчої влади, а якщо він вважає, що цим порушено його права. Отже, приводом для звернення громадянина з адміністративним позовом є факти порушення органом виконавчої влади суб'єктивних публічних прав чи законних інтересів громадянина. Крім фактів, які свідчать про порушення суб'єктивних прав чи законних інтересів до підстави позову входять і факти наявності суб'єктивного права чи законного інтересу, які підлягають захисту. Усі ці обставини, що за своєю правовою природою є юридичними фактами, складають підставу позову [17, с.9].

Поданню адміністративного позову до суду передують формулювання позовних вимог та їх належне оформлення. Від чіткого, обґрунтованого формулювання позовних вимог напряму залежать результати їх задоволення судом. Вимога позивача повинна бути обґрунтованою низкою обставин, з яких він виводить свої позовні вимоги, іншими словами предмет позову має бути обґрунтованим. Діяльність суду спрямована на перевірку у позовній процесуальній формі саме обґрунтованості правової вимоги позивача до відповідача. [13, с. 51].

Отже, позов в адміністративному судочинстві України – матеріально-правова вимога позивача до відповідача щодо ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, виражена в позовній заяві. Позовна заява в адміністративному судочинстві – це письмова процесуальна форма звернення з позовом до адміністративного суду.

Список використаних джерел:

1. Біла-Тіунова Л.Р., Закаленко О.В., Неугодніков А.О. Позов в адміністративному судочинстві: теорія, правове регулювання, практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 188 с.
2. Лученко Д.В. Правова природа позову в адміністративному судочинстві. *Право України*. 2019. № 4. С. 148–158.
3. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навчальний посібник / за заг. ред. Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. Київ : Старий Світ, 2006. 576 с.
4. Гордєєв В. В. Поняття юридичних фактів в адміністративному судочинстві України : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 324 с.
5. Біла-Тіунова Л.Р., Закаленко О.В., Неугодніков А.О. Позов в адміністративному судочинстві: теорія, правове регулювання, практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 188 с.
6. Педько Ю.С. Адміністративний позов і предмет захисту в адміністративному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 4. С. 151-157.
7. Біла-Тіунова Л.Р., Закаленко О.В., Неугодніков А.О. Позов в адміністративному судочинстві: теорія, правове регулювання, практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. 188 с.
8. Гебеш С.А. Поняття адміністративного позову як підстава відкриття провадження у справі. *Науковий юридичний журнал*. 2020. № 12. С.73-78.
9. Поворознюк М.І. Адміністративний позов як засіб реалізації прав громадян на судовий захист у публічно-правових відносинах : автореф. к.ю.н. : 12.00.07. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2019. 22 с.
10. Гебеш С.А. Поняття адміністративного позову як підстава відкриття провадження у справі. *Науковий юридичний журнал*. 2020. № 12. С.73-78.
11. Картузова І. Поняття, елементи та види адміністративного позову. *Юридичний вісник*. 2013. №3. С.94-100.
12. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Теорія і практика адміністративного судочинства : монографія. Чернівці : Місто, 2011. 384 с.
13. Миронюк Р. В., Пищида В.М. Особливості розгляду спорів, пов'язаних з використанням та розпорядженням публічним майном: монограф. / Р.В. Миронюк, В.М. Пищида. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 156 с.
14. Новий тлумачний словник української мови. Т.2 / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. К., 2004. 867 с.
15. Мирошніченко Ю. М. Адміністративний позов: правова природа та сутнісна характеристика. *Судова апеляція*. 2008. № 3. С. 89-95
16. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес : монографія. Х. Консум, 2003. 464 с.
17. Швед Е.Ю. Процесуальні акти-документи у адміністративному судочинстві: Автореф. дисер.... канд.юрид.наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Х., 2009. 18 с.

УДК 343:13

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.22>**Ю. О. Виходець**

доктор філософії, начальник

Департаменту кіберполіції Національної поліції України

**ДО ПИТАННЯ ФІКСУВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ,
ПРОВЕДЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

У статті досліджуються окремі питання фіксування негласних слідчих (розшукових) дій, проведених з використанням комп'ютерних технологій.

Зазначається, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій, з використанням комп'ютерних технологій має свою специфіку. Це обумовлює необхідність детального фіксування не тільки ходу та результатів процесуальної дії, а і детальний опис комп'ютерного, технічного обладнання, програмного забезпечення, яке використовується, алгоритму дій осіб, які залучаються.

Протокол проведення негласної слідчої (розшукової) дії з використанням комп'ютерних технологій та додатки до нього повинні відповідати усім вимогам, передбаченим ст. 104 КПК України. Необхідність спеціальних знань у галузі комп'ютерних технологій обумовлює у більшості випадків необхідність залучення до проведення таких дій працівників підрозділів кіберполіції в якості спеціалістів. Вони надають допомогу при отриманні та фіксуванні інформації. Взаємодія при проведенні таких негласних слідчих (розшукових) дій також можлива шляхом надання доручення на її проведення у порядку ст. 40 КПК України.

Проблемним питанням, на яке звертається увага, є момент, з якого дозволено виготовлення копій протоколів негласних слідчих (розшукових) дій. Це питання є важливим в аспекті забезпечення змагальності, відкриття матеріалів кримінального провадження та ін.

Зроблено висновок щодо необхідності нормативної регламентації цього питання у Кримінальному процесуальному кодексі. Законність проведення негласних слідчих (розшукових) дій також пов'язана з низкою гарантій: конспірації, відповідності підстав і умов застосування технічних засобів, належного процесуального та технічного оформлення отриманих результатів, ліцензуванням відповідних пристроїв, програмного забезпечення. Для якісного та ефективного проведення процесуальної дії, у випадках, рекомендовано залучати в якості спеціалістів працівників підрозділів кіберполіції або надавати їм доручення на проведення такої дії.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, комп'ютерні технології, протокол, фіксування, кіберполіція, спеціаліст, кримінальне провадження, доказування.

Yu. O. Vykhodets. To the issue of fixing covert investigative (search) activities carried out using computer technology

The article examines individual issues of recording covert investigative (research) actions carried out using computer technologies.

It is noted that conducting covert investigative (research) actions using computer technologies has its own specifics. This necessitates a detailed recording of not only the progress and results of the procedural action, but also a detailed description of the computer, technical equipment, software used, and the algorithm of actions of the persons involved.

The protocol for conducting an undercover investigative (search) action using computer technologies and its appendices must meet all the requirements provided for in Art. 104 of the CPC of Ukraine. The need for special knowledge in the field of computer technologies determines in most cases the need to involve employees of cyber police units as specialists in carrying out such actions. They provide assistance in obtaining and recording information. Cooperation in the conduct of such covert investigative (search) actions is also possible by providing a mandate for its conduct in accordance with Art. 40 of the CPC of Ukraine.

A problematic issue to which attention is drawn is the moment from which it is allowed to make copies of the protocols of covert investigative (search) actions. This issue is important in terms of ensuring competitiveness, opening criminal proceedings, etc.

A conclusion was made regarding the need for regulatory regulation of this issue in the Criminal Procedure Code. The legality of conducting covert investigative (search) actions is also connected with a number of guarantees: conspiracy, compliance with the grounds and conditions for the use of technical means, proper procedural and technical registration of the obtained results, licensing of relevant devices and software. For high-quality and efficient execution of the procedural action, in cases, it is recommended to involve employees of the cyber police units as specialists or to give them a mandate to carry out such an action.

Key words: covert investigative (search) actions, computer technologies, protocol, recording, cyber police, specialist, criminal proceedings, evidence.

Важливим під час проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії (далі – НС(Р)Д) є детальне фіксування фактів протиправної діяльності осіб підозрюваних у вчиненні злочину, а також підтвердження фактів їх злочинної діяльності під час застосування відповідних технічних засобів та комп'ютерних технологій. З цією метою, під час складання протоколу повинні бути враховані умови щодо детального

фіксування отриманої інформації в протоколі та відповідних додатках. Для цього необхідно, по-перше, здійснити оформлення необхідних документів, що підтверджують правові підстави, окреслюють коло суб'єктів та умови фіксування даних відповідно до вимог чинного законодавства України. По-друге, при фіксуванні необхідно уникнути можливих фізичних дефектів відповідного носія та забезпечити максимально високу якість фіксації для можливого подальшого експертного дослідження такої інформації. По-третє, залучати спеціалістів, здатних кваліфіковано поводитися з технічними засобами та програмним забезпеченням, і згодом підтвердити технічну можливість та факт отримання таких відомостей у судовому засіданні [1, с. 258].

Як справедливо зазначають В. С. Бондар та М. В. Кривонос: «Фіксування є важливим етапом в роботі з доказами та має на меті: по-перше, надати результатам НС(Р)Д значення судового доказу; по-друге, щоб особи, які не брали участь у процесуальній дії, зокрема, склад суду, могли наочно уявити собі обстановку на місці її проведення, отримати будь-яку точну довідку про події, що відбувалися та їх зміст. Ці завдання в ході проведення НС(Р)Д можна вирішувати лише використовуючи різні науково-технічні засоби та складаючи відповідні процесуальні документи» [2, с. 216]. Безумовно, обов'язковою умовою правомірного застосування науково-технічних засобів і методів для фіксації ходу й результатів НС(Р)Д є документальне оформлення факту й обставин їх застосування, а також отриманих при цьому даних [3, с. 100]. Процесуальне оформлення результатів використання комп'ютерних технологій під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій є кінцевим етапом їх проведення слідчим або виконання доручення слідчого працівниками оперативного підрозділу. Вказане потребує процесуального оформлення отриманих результатів згідно з вимогами чинного КПК України для вирішення питання, чи будуть вони визнані доказами у кримінальному провадженні.

Питанням проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх процесуальної фіксації присвячені роботи В. С. Бондаря, М. В. Кривоноса, С. С. Кудінова, С. М. Никипорця та Л. В. Сидоренка, Ю. П. Поляка, М. А. Погорецького, Р. М. Шехавцова та ін.

Метою статті є отримання наукового результату у вигляді теоретичних положень щодо процесуальної фіксації негласних слідчих (розшукових) дій, проведених з використанням комп'ютерних технологій.

Фіксування НС(Р)Д нерозривно пов'язане з питаннями їх можливого використання у доказуванні. Відповідно до ч.1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Тобто, відповідно до ч. 1 ст. 84 КПК України, фактичні дані, які отримані не в порядку передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, доказами в кримінальному провадженні в принципі бути не можуть. Відповідно до ч.1 ст. 86 КПК України, доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК [4].

Таким чином, положеннями ч.1 ст. 84 та ч.1 ст. 86 КПК України встановлено, що доказ є доказом і може бути визнаний допустимим, лише в тому випадку, коли він отриманий виключно в порядку, передбаченому положеннями КПК України. В інших випадках, доказ не може бути визнаний доказом та не може бути визнаний допустимим. Відповідно ж до ч.2 ст. 86 КПК України, недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. Судам необхідно звертати особливу увагу на порядок отримання доказів слідчим та прокурором під час досудового розслідування та ретельно з'ясовувати, чи в порядку, передбаченому положеннями КПК України, отриманий той чи інший доказ в кримінальному провадженні. Це ж правило безумовно повинно застосовуватися і до доказів, які отримані під час проведення НС(Р)Д.

Для подальшого дослідження питань допустимості доказів отриманих в результаті проведення НС(Р)Д, необхідно враховуватися низку положень чинного КПК України, на які звертає увагу О.О. Юхно, зокрема:

1) ч. 1 ст. 87 КПК України «Недопустимість доказів, отриманих внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини», у якій зазначено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок суттєвого порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав і свобод людини. Необхідною умовою правомірності здійснення НС(Р)Д є дотримання засад верховенства права, поваги до прав людини та дотримання вимог належної правової процедури, згідно з якими забороняється свавільне і довільне застосування цих дій без судового контролю та чіткого і однозначного визначення підстав і порядку в законодавстві. Такі вимоги ґрунтуються на прямій дії конституційних прав і свобод, зміст яких не може викривлюватися чи спотворюватися поточним законодавством, зокрема КПК України і практикою його застосування [3, с. 100];

2) ст. 103 КПК України «Форми фіксування кримінального провадження», у якій зазначено, що процесуальні дії під час кримінального провадження можуть фіксуватися в таких формах: а) протокол; б) запис за допомогою технічних засобів; в) журнал судового засідання;

3) ч. 2 ст. 105 КПК України «Додатки до протоколів», у якій зазначено, що додатками до протоколу можуть бути: а) спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів; б) письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної процесуальної дії; в) стенограма, аудіо-, відеозапис

процесуальної дії; г) фото-таблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу;

4) ч. 1 ст. 252 КПК України «Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій», у якій зазначено, що фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій повинна відповідати загальним процесуальним правилам фіксації кримінального провадження, положеннями, передбаченим КПК України. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого в разі необхідності додаються додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних про таку особу в порядку, визначеному чинним законодавством;

5) ч. 1 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні», у якій зазначено, що протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися у доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування;

6) ст. 259 КПК України «Збереження інформації», у якій зазначено, що якщо прокурор має намір використати під час судового розгляду як доказ інформацію, отриману внаслідок втручання у приватне спілкування, або певний її фрагмент, він зобов'язаний забезпечити збереження всієї інформації. Враховуючи викладене, слід зазначити, що не менш важливим за отримання, в ході проведення НС(Р)Д, процесуально значимої інформації, є обізнане, своєчасне процесуальне оформлення отриманих результатів та закріплення їх як доказів [5, с. 87].

Відповідно до ст. 252 КПК фіксація ходу і результатів НС(Р)Д повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, а за результатами проведення НС(Р)Д складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки, при цьому проведення НС(Р)Д може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів [4].

Для використання технічних засобів, у тому числі й комп'ютерних технологій при проведенні НС(Р)Д, вважаємо за необхідне обов'язкове винесення відповідної постанови про фіксацію НС(Р)Д за допомогою відповідних технічних засобів, з урахуванням положень ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України.

Вчені звертають увагу, що при використанні комп'ютерних технологій при проведенні НС(Р)Д в протоколі необхідно зазначити: 1) точну назву технічного засобу, пристрою, обчислювальної техніки або програмного забезпечення мовою виробника; 2) серійний номер комп'ютерної програми, пристрою, обчислювальної техніки або програмного забезпечення; 3) наявний стан зношеності або будь-яких дефектів зовнішнього вигляду чи у роботі використаного технічного засобу, пристрою, обчислювальної техніки, програмного забезпечення (визначається зовнішнім візуальним оглядом слідчого чи оперативного працівника); 4) умови, у яких було використано технічний засіб, пристрій, обчислювальну техніку або програмне забезпечення, а також дату й точний час; 5) всю інформацію в цифровому вигляді, яка представляє процесуальний або оперативний інтерес незалежно від того, на якому носії вона знаходиться, бажано оглянути в присутності спеціаліста й понять, після чого скопіювати її на матеріальний носій, який повинен бути долучений до протоколу проведення НС(Р)Д незалежно від того, чи долучається до цього ж протоколу оригінальний носій скопійованої інформації; 6) у процесі копіювання цифрової інформації з носія на носій, наприклад, під час огляду жорсткого диску комп'ютера, необхідно користуватись програмним забезпеченням для побітового копіювання інформації (наприклад, програми «SMART», «NED», «FTK», «dd» тощо), а після копіювання до протоколу проведення НС(Р)Д необхідно обов'язково додати копію програмного засобу, яким це копіювання було здійснено. Використання вказаних та інших вимог положень чинного КПК України слугуватиме більш ефективному застосуванню новітніх технологій у досудовому розслідуванні, зокрема під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також під час їх оформлення як слідчими, так і працівниками оперативних підрозділів, що виконують такі дії за їх дорученням. Однак окреслені питання потребують окремого дослідження або наукового вивчення [5, с. 87].

Під час проведення НС(Р)Д слідчим та працівниками оперативних підрозділів особливу увагу слід звертати не лише на методи їх проведення, а й оформлення отриманих під час НС(Р)Д даних у відповідних протоколах. Саме на оформлення протоколів про хід і результати НС(Р)Д під час судового розгляду звертається увага. Відповідно до ч.1 ст. 252 КПК України, фіксація ходу і результатів НС(Р)Д повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК. При цьому, як справедливо зауважує Ю. П. Поляк: «... відповідно до ч. 1 ст. 252 КПК України, відомості про технічні засоби, які були застосовані під час НСРД, мають бути наведені у протоколі відповідно до загальних правил фіксації кримінального провадження, але характеристика технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання (п. 1 ч. 3 ст. 104 КПК України) мають наводитися в протоколі НСРД так, щоб виключити наведення даних, які охоплюються пунктами 4.5.1, 4.5.6, 4.12.3 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю» [6, с. 148].

За результатами проведення НС(Р)Д складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Таким чином, положення ч. 1 ст. 252 КПК України відсилає до загальних правил фіксування

кримінального провадження, які визначено у главі 5 КПК України. Відповідно до ч.1 ст. 104 КПК України, у випадках, передбачених КПК України, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються в протоколі. Отже, відповідно до ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України, за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, обов'язково складається протокол про хід та результати даної процесуальної дії. Слід наголосити, що в протоколі проведення НС(Р)Д повинно бути зафіксовано хід даної процесуальної дії. Разом із тим, на практиці під час складання протоколу фіксуються результати НС(Р)Д і залишається поза увагою фіксування в протоколі НС(Р)Д ходу даної процесуальної дії.

Тобто, співробітники правоохоронних органів не відображають весь перебіг НС(Р)Д, обмежившись відображенням лише отриманих під час НС(Р)Д результатів [7], що не відповідає вимогам фіксування у протоколі, визначеним КПК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 254 КПК виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається. Ця норма встановлює виняток із загального порядку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що визначений ст. 290 КПК, оскільки форми та методи провадження НС(Р)Д та відомості, отримані в ході їх провадження, розголошенню не підлягають, гарантії їх нерозповсюдження забезпечуються засобами кримінально-правового захисту [8].

З урахуванням викладеного, вважаємо, що до ч. 3 ст. 254 КПК мають бути внесені зміни в частині конкретизації моменту, до якого виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них не допускається, а саме до зняття з них грифу секретності у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку. Вказані доповнення нададуть змогу виконати в повній мірі вимоги ч. 3 ст. 107 КПК в частині збереження резервних копій технічних носіїв інформації зафіксованої процесуальної дії (у нашому випадку НС(Р)Д).

Крім того, для визнання протоколу НС(Р)Д, як доказу в кримінальному провадженні, повинні бути враховані положення ч.1 ст. 252 та ч.1 ст. 104 КПК України, що вимагають, аби в протоколі був зафіксований і хід, і результати НС(Р)Д. Для фіксації та використання доказової інформації, отриманої за допомогою комп'ютерних технологій (в тому числі цифрових) при проведенні НС(Р)Д повинні бути дотримані ряд умов: конспірація, відповідність підстав і умов застосування технічних засобів, належне процесуальне та технічне оформлення отриманих результатів, а також у більшості випадків рекомендовано залучати в якості спеціалістів працівників підрозділів кіберполіції або надавати їм доручення на проведення такої дії в порядку ст. 40 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Юриспруденція. 2013. Вип. 5. С. 256-260. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_5_58.
2. Бондар В.С., Кривонос М.В. Використання спеціальних знань під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у розслідуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. № 3. 2016. С. 210-223.
3. Гора І. Проблеми використання науково технічних засобів і методів в ході проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Історико-правовий часопис*. 2017. №2 (10). С.98-102
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651 VI: станом на 14.05.2021 р.. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №№ 9 13. Ст. 88.
5. Юхно О. О. Особливості використання інформаційних технологій під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх процесуальне оформлення. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 2 (73). С.86-95
6. Поляк Ю.П. Застосування технічних засобів при проведенні слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій та використання його результатів під час досудового розслідування. дис. ... д-ра філософії: 12.00.09. Львів, 2022. 230 с.
7. Леонов А. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проваджень. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/136530_osoblivosti_provedennya_nsr_d_v_kriminalnomu_provadzhenni.html
8. Ухвала Шевченківського районного суду м. Чернівці від 8 квітня 2016 р., справа №727/2431/16 к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57020707>.

УДК 341.2+341.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.23>**С. М. Ратушний**

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного та міжнародного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

О. К. Намясенко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

**МІЖНАРОДНІ САНКЦІЇ В СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ
МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ВІДНОСИН**

Стаття присвячена детальному аналізу впливу на сучасний стан та розвиток міжнародних комерційних відносин міжнародних санкцій на різних рівнях: багатосторонньому (в рамках ООН за рішенням Ради Безпеки), регіональному (ЄС), вводяться державами в односторонньому порядку (США, Великобританія та ін.). В статті окреслено всі види міжнародних санкцій, однак детально проаналізовано ті, які безпосередньо впливають на регулювання міжнародних комерційних відносин: обмеження експорту та імпорту, ембарго, торговельний бойкот, запровадження додаткових тарифів і мит, фінансові санкції та заборони на інвестиції, платежі й переміщення капіталу або відміни тарифних преференцій тощо.

Зазначено, що найближчі роки кількість запроваджених міжнародних санкцій в світі буде лише зростати. Не зважаючи на основну мету запровадження – вплив на політику держави, особи, установи, які порушують норми міжнародного права та створюють загрозу миру або прямі воєнні дії, більшість міжнародних санкцій мають економічний ефект, який прямо відображається в міжнародних комерційних стосунках. Складність та розгалуженість системи міжнародних санкцій вимагає подальшого детального дослідження окремих питань їх застосування. Оцінити наслідки впливу міжнародних санкцій на міжнародні комерційні відносини та їх ефективність також можливо лише з часом.

Санкційні заходи, які безпосередньо впливають на регулювання міжнародних комерційних відносин, включають обмеження експорту та імпорту, ембарго, секвестр майна, торговельний бойкот, запровадження додаткових тарифів і мит, фінансові санкції та заборони на інвестиції, платежі й переміщення капіталу або відміни тарифних преференцій тощо. Часто засоби економічного тиску поєднуються із суто політичними інструментами, як то заборона видачі осіб іншій державі чи, наприклад, обмеження участі в міжнародних організаціях аж до повного виключення з них.

Незалежно від ступеню ефективності міжнародних санкцій, бізнес та фінансовий сектор мають на них реактувати. Найбільші ризики стосуються складнощів або неможливості подальшого виконання вже укладених контрактів, ризиків укладання нових контрактів, якщо контрагент або товар знаходяться в санкційних списках, проблеми вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі або міжнародному інвестиційному арбітражі та ін.

Ключові слова: міжнародні санкції, міжнародні конфлікти, міжнародні комерційні відносини, міжнародне регулювання комерційних відносин, санкційні списки, ефективність міжнародних санкцій.

S. M. Ratushnyi, O. K. Namiasenko. International Sanctions in the Regulation System of International Commercial Relations

The article is devoted to detailed analysis of the impact of international sanctions on the current state and development of functioning of international commercial relations. The complexity of the study of this topic lies in a fairly wide arsenal of international sanctions measures that are applied at different levels: multilateral (within the UN by decision of the Security Council), regional (EU), unilaterally introduced by states (USA, Great Britain etc.). This requires determining the legal basis for the introduction of international sanctions and the bodies and officials authorized to adopt relevant acts.

The last decades trends indicate a constant increase in the number of applied international sanctions and subjects on which they are directed. The given statistical data prove that the leaders in the application of international sanctions are the EU and the USA. Also, sanctions gradually began to acquire an increasingly targeted individual character; that is, they began to spread not only to states that violate the norms of international law, but also to individual groups, individuals, financial and government institutions, etc. Such sanctions are fixed in separate sanctions lists.

The article outlines all types of international sanctions, but analyzes in detail those ones that directly affect the regulation of international commercial relations: export and import restrictions, embargoes, sequestration of property, trade boycotts, introduction of additional tariffs and duties, financial sanctions and bans on investments, payments and transfers of capital or cancellation of tariff preferences, etc.

Sanction measures that directly affect the regulation of international commercial relations include export and import restrictions, embargoes, sequestration of property, trade boycotts, introduction of additional tariffs and duties, financial sanctions and bans on investments, payments and capital movements or cancellation of tariff preferences, etc. Often, the means of economic pressure are combined with purely political tools, such as the prohibition of extradition of persons to another state or, for example, the limitation of participation in international organizations up to the point of complete exclusion from them.

Particular attention is paid to the effectiveness of international sanctions in general, as well as the effectiveness of sanctions that directly affect international trade, financial and banking institutions, investments, etc. Also the main risks that arise in the field of international commercial relations in connection with the introduction of international sanctions after the start of a full-scale war in Ukraine are considered.

Key words: international sanctions, international conflicts, international commercial relations, international regulation of commercial relations, sanctions lists, effectiveness of international sanctions.

Постановка проблеми. Глобалізація сучасного світу супроводжується не тільки зростанням обсягів міжнародної економіки. Політичні питання забезпечення міжнародної безпеки, захисту національних інтересів держав, верховенства права та демократичних принципів та стандартів співіснують з необхідністю розвитку міжнародного економічного співробітництва як міждержавного так і недержавного комерційного характеру.

Так, обсяг світової торгівлі в першій половині 2022 р. склав 7,7 трлн доларів США, що відповідно до звіту ЮНКТАД про глобальну торгівлю від 7 липня 2022 р. є рекордним показником (на 1 трильйон доларів більше порівняно з першим кварталом 2021 р. [1]. Основним чинником таких показників стало перш за все зростання цін на сировинні товари, оскільки обсяги торгівлі зросли значно меншою мірою. Висхідний тиск на міжнародні ціни на енергоносії та сировинні товари був обумовлений початком повномасштабної війни в Україні, яка вплинула на міжнародну торгівлю. В звіті KPMG «Економічний прогноз світових держав» зазначається, що «2022 рік, імовірно, став одним із найскладніших років, які світ пережив у сучасні часи. Складно применшити масштаби геополітичної та економічної невизначеності, з якою стикається кожен із нас – від окремих домогосподарств до держав і керівників бізнесу» [2].

Суттєве збільшення чисельності міжнародних конфліктів в останні десятиріччя, спричиняє світову реакцію у вигляді зростання кількості запроваджених міжнародних санкцій, в т. ч. й тих, які безпосередньо впливають на міжнародну торгівлю, інвестиції тощо. Новим етапом введення міжнародних санкцій проти Росії стала її повномасштабна агресія проти України, що призвело до масштабних змін в усьому світі, перегляду правил укладання міжнародних контрактів, скорочення експортно-імпорتنих операцій в окремих регіонах та перенаправлення торгівельних операцій в інші регіони, коливання валютних курсів та ставок тощо. Все це потребує детального та тривалого дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Застосування міжнародних санкцій є складною правовою проблемою, дослідженню якої присвячені теоретичні та практичні роботи зарубіжних та вітчизняних науковців, зокрема: В. Василенко, Д. Кононенко, Д. Левин, С. Романенко, Ю. Седляр, К. Фліссак, М. Докси, Дж. Кроуфорд та ін. Питання впливу міжнародних санкцій на міжнародні комерційні відносини розглядались в працях О. Коч, Н. Янкович, К. McDougall, J. Rogers, Alexandros-Cătălin Bakos, M. Perrotta Berlin та ін.

Мета дослідження. Аналіз запровадження і використання міжнародних санкцій як інструменту впливу на обмеження участі держав-порушників у міжнародному комерційному обороті і, відповідно, їх можливостей отримання і використання прибутку та інших переваг від участі в міжнародному комерційному співробітництві для продовження неправомірної поведінки.

Викладення основного матеріалу. Одним з інструментів суттєвого тиску на країну-агресора разом із заходами військово-політичного характеру стали міжнародні санкції. Аналіз політики їх застосування бере свій відлік із міжвоєнного періоду, коли вони стали вивчатися як альтернативні до військових інструментів врегулювання конфліктів та забезпечення міжнародної безпеки.

Аналіз ключових міжнародних конфліктів та кризових ситуацій у постбіполярну добу свідчить, що врегулювання кожного з них не відбувалося без запровадження політики багатосторонніх або односторонніх санкцій. Зокрема, колективні санкційні заходи застосовувалися чи діють донині проти Іраку, Ірану, Лівії, Північної Кореї, Сирії, колишньої Югославії (СРЮ) тощо [3, с. 6]. Наприклад, Список чинних обмежувальних заходів (санкцій) Європейського Союзу (The European Union list of restrictive measures (sanctions) in force) містить перелік суб'єктів, який складається з 38 країн та терористичних організацій. В цьому списку є також і Україна, на яку серед інших діють обмежувальні заходи ЄС щодо заборони на імпорту товарів з Криму чи Севастополя [4].

Санкції застосовуються на багатосторонньому рівні (в рамках ООН за рішенням Ради Безпеки), на регіональному рівні (зокрема, ЄС), а також вводяться державами в односторонньому порядку (США, Великобританія, Канада та ін.) [5, с. 239]. Правова основа впровадження санкцій створена сучасним міжнародним правом.

Повноваження Ради Безпеки накладати санкції базуються на Розділі VII Статуту ООН. Резолюції, прийняті згідно з Розділом VII, є юридично обов'язковими для всіх держав-членів ООН. В Європейському

Союзу усі санкції, введені Радою Безпеки ООН, законодавчо реалізуються на рівні ЄС. Власні обмежувальні заходи, так звані автономні санкції, які не ґрунтуються на резолюціях Ради Безпеки ООН, ухвалюються рішеннями та постановами Ради ЄС. Відповідні повноваження ЄС базуються на Договорі про функціонування Європейського Союзу, ст. 215 якого забезпечує правову основу для припинення або скорочення, частково або повністю, економічних і фінансових відносин Союзу з однією або кількома третіми країнами, якщо такі обмежувальні заходи необхідні для досягнення цілей Спільної зовнішньої політики та політики безпеки (CFSP). Крім того, від держав-членів вимагається впровадити національні заходи для забезпечення виконання санкцій, які встановлюються лише Рішеннями Ради ЄС. Це, зокрема, обмеження на експорт військової техніки та обмеження на в'їзд. На національному рівні держави-члени ЄС приймають загальний акт про забезпечення виконання санкцій на національному рівні.

В США економічними й торговими санкціями керує Управління з контролю за іноземними активами (The Office of Foreign Assets Control – OFAC) Міністерства фінансів США та забезпечує їх виконання на основі зовнішньої політики США та цілей національної безпеки проти іноземних країн і режимів, терористів, міжнародних наркоторговців, осіб, які займаються діяльністю, пов'язана з розповсюдженням зброї масового знищення та інші загрози національній безпеці, зовнішній політиці чи економіці Сполучених Штатів. Підстави для запровадження санкцій в США визначені положеннями Закону «Про міжнародні надзвичайні економічні повноваження» [6], який уповноважує Президента заявити про існування «незвичної та надзвичайної загрози ... національній безпеці, зовнішній політиці чи економіці Сполучених Штатів», та після такої заяви блокувати транзакції та заморожувати активи для боротьби із зазначеною загрозою [7]. Санкції призначаються законами, положеннями, наприклад, Закон № 3364 «Про протидію країнам-супротивникам Америки шляхом запровадження санкцій», Положення про контроль над кубинськими активами від 08.07.1963 р. (зі змінами) та ін. [8].

Нові режими санкцій відповідно до Закону про санкції та боротьбу з відмиванням грошей 2018 р. у Великій Британії повністю набули чинності 31 грудня 2020 року. Правила, що встановлюють ці режими, застосовуються на всій території Великобританії, включно з Північною Ірландією [9].

Консолідований канадський автономний список санкцій включає фізичних та юридичних осіб, на яких поширюються спеціальні положення про санкції, прийняті відповідно до Закону про спеціальні економічні заходи (SEMA) і Закону про правосуддя для жертв корумпованих іноземних посадових осіб (JVCFOA). Включення цих імен до цього списку лише з адміністративною метою. Зведений перелік не є нормативним актом і не має сили закону [10].

Першочерговою метою міжнародних санкцій є вплив на політику чи дії держави чи групи, якщо вони вважаються загрозою міжнародному миру та безпеці: розповсюдження зброї масового знищення, участь у міжнародному тероризмі та вчинення значних порушень прав людини, транскордонна організована злочинність, наркобізнес, політичний і релігійний екстремізм, неконтрольовані локальні конфлікти, здатні підірвати основи світової стабільності та ін. Вони передбачають обмеження або призупинення економічних або комерційних відносин, інших сфер, таких як транспорт і зв'язок; фінансові санкції; дипломатичних відносин з конкретною державою або групами осіб і організацій; воєнні санкції (ембарго на поставки зброї); дорожні штрафи (обмеження наземного, повітряного чи морського сполучення); комунікаційні санкції (обмеження доступу до пошти, радіо і телебачення); спортивні й культурні санкції; обмеження в їзду на територію країни; призупинка співробітництва з третьою країною тощо.

Найбільш різноманітним, а відтак універсальним, є арсенал економічних санкцій, які сьогодні займають важливе місце в механізмі міжнародного регулювання міжнародних комерційних відносин, безпосередньо чи опосередковано рестриктивно впливаючи на участь суб'єктів господарювання країни-порушника в міжнародній комерції. Дослідження Global Trade Alert Report показують, що з кожним роком число дискримінаційних заходів у міжнародній торгівлі зростає. Так, у 2015 р. таких заходів було на 35% більше, ніж у 2014 р. – 539 дискримінаційних заходів проти 200 лібералізаційних, тоді як у 2014 р. – 400 дискримінаційних проти 140 лібералізаційних. При цьому під дискримінацію попадають насамперед такі товарні групи, як основні матеріали, транспортні засоби і обладнання, сільськогосподарська продукція, готові металовироби та спеціалізована техніка [11, С. 77].

Санкційні заходи, які безпосередньо впливають на регулювання міжнародних комерційних відносин, включають обмеження експорту та імпорту, ембарго, секвестр майна, торговельний бойкот, запровадження додаткових тарифів і мит, фінансові санкції та заборони на інвестиції, платежі й переміщення капіталу або відміни тарифних преференцій тощо. Часто засоби економічного тиску поєднуються із суто політичними інструментами, як то заборона видачі осіб іншій державі чи, наприклад, обмеження участі в міжнародних організаціях аж до повного виключення з них.

Найбільший вплив на міжнародні комерційні відносини, зокрема на міжнародну торгівлю, мають різноманітні обмеження експорту та імпорту. В принципі, санкції можуть бути використані для обмеження експорту чи імпорту будь-якої продукції чи технології. У різних випадках заборона на експорт накладалася, наприклад, на оборонне обладнання, іншу вогнепальну зброю та боєприпаси, товари подвійного призначення та продукти, необхідні для ядерної промисловості, нафтової та газової промисловості та суднобудівної

промисловості. З іншого боку, заборона на імпорт зазвичай накладається на продукти, які забезпечують дохід цільової групи для фінансування її діяльності: це включає такі продукти, як нафта та природний газ, інші нафтохімічні продукти, а також дорогоцінні метали та каміння.

Одним із найпоширеніших видів санкцій є обмеження зброї та інших засобів оборони. У більш рідкісних випадках міжнародні санкції також можуть бути введені для обмеження комерційного експорту вогнепальної зброї та боєприпасів, призначених для цивільного використання.

Експорт товарів подвійного призначення підлягає дозволу незалежно від того, чи застосовуються міжнародні санкції. Однак, можна також додатково прийняти санкції, щоб накласти більші обмеження на експорт товарів подвійного використання на певні країни або повністю заборонити такий експорт. Товари подвійного використання — це товари, придатні як для цивільного використання, так і для військових цілей, особливо для розробки зброї масового знищення. Експорт товарів подвійного використання з ЄС контролюється Регламентом (ЄС) № 428/2009, що встановлює режим Співтовариства щодо контролю за експортом, передачею, посередництвом і транзитом товарів подвійного використання [12].

Фінансові санкції досить часто призначаються паралельно з економічними санкціями та включають в себе обмеження в банківському, фінансовому та страховому секторі, заборона страхування та перестрахування відповідної продукції, а також її транспортування та інші супутні послуги, вилучення своїх фінансових активів із банківської системи держави-порушниці, обмеження встановлення нових банківських відносин з банками країни, до якої введено санкції тощо.

Сучасна точка зору полягає в тому, що спрямовані проти визначених осіб та організацій або конкретних економічних секторів, є найефективнішим засобом впливу на осіб, відповідальних за неприйнятну політику чи дії, зводячи до мінімуму негативний вплив на цивільне населення. Наприклад, санкції можуть бути спрямовані на уряд певної країни та інших осіб або організацій, пов'язані з цим урядом, але вони також можуть бути спрямовані на певні групи, які не обов'язково пов'язані з конкретною державою. Крім того, санкції можуть бути введені для обмеження доступності продуктів, матеріалів або технологій, які використовуються в діяльності, на яку поширюються санкції. Санкції завжди плануються в кожному конкретному випадку для задоволення конкретних вимог зовнішньої політики та політики безпеки, тому всі режими санкцій різні.

Одним з актуальних питань щодо застосування міжнародних санкцій є їх ефективність. З одного боку, всі показники свідчили про те, що дедалі більше урядів, які бажали покарати військову агресію чи порушення прав людини, але не бажали вступати через них у війну, прийняли тактику застосування санкційних обмежень. Наприклад, у США з 2000 р. кількість фізичних та юридичних осіб у списку санкцій зросла більш ніж у десять разів до 10 000 [13]. На початок 2021 р. з боку ООН було запроваджено 14 санкційних режимів, з боку США — 35, а беззаперечним прихильником використання інструментів економічних і політичних обмежень слід вважати ЄС, представницькими органами якого запроваджено 45 режимів санкцій [14].

На жаль, 24 лютого 2022 р. весь світ зміг переконатись, що всі санкції, які були запроваджені проти РФ, а також санкції, які були розроблені та оголошені напередодні у вигляді попереджувального заходу, не змогли завадити початку війни. Хоча санкції, запроваджені проти Росії, вважаються найсильнішими та наймасштабнішими серед тих, що застосовувались проти великої держави після Другої світової війни, найбільш чисельними та всеосяжними за усі інші санкційні заходи, які зараз діють проти всіх інших країн. Міжнародна робоча група підготувала звіт щодо наслідків запровадження обмеження цін на нафту, за яким «приблизно 60% доходів Росії від експорту припадає на нафту і газ. Так само доходи від нафти домінують у бюджеті, становлячи понад 40% доходів федерального бюджету. ... Наш базовий сценарій передбачає падіння прибутків від російського експорту нафти та газу на 185 мільярдів доларів у 2023 році, що становить приблизно 10% російського ВВП» [15].

І хоча результату, який найбільше асоціюється з успіхом, а саме швидке припинення військових дій, не досягнуто, безумовно санкції мають певні наслідки. За оцінкою The Economist «... уряди, які їх запровадили, сподіваються, що покарання та ізоляція, які вони спричиняють, і можливий стримуючий вплив (принаймні на інших) виправдають їх. Виміряти успіх санкцій важко, не в останню чергу через складність відокремити їхній вплив від інших економічних, а іноді й військових сил, але однозначних успіхів було небагато» [13].

Незалежно від ступеню ефективності міжнародних санкцій, бізнес та фінансовий сектор мають на них реагувати. Найбільші ризики стосуються складнощів або неможливості подальшого виконання вже укладених контрактів, ризиків укладання нових контрактів, якщо контрагент або товар знаходяться в санкційних списках, проблеми вирішення спорів в міжнародному комерційному арбітражі або міжнародному інвестиційному арбітражі та ін.

Так, наприклад, санкції OFAC фактично мають екстериторіальний характер і можуть поширюватись на необмежене коло резидентів інших країн. На резидента іншої країни розповсюджуються санкційні обмеження, встановлені OFAC, якщо:

— до нього застосовано первинні санкції OFAC — цільові санкції, відображені в «Special Designated Nationals List», секторальні санкції, вказані в «Sectorial Sanctions Identification List» або він є резидентом країни або регіону, до якого застосовано комплексні санкції;

– до нерезидента застосовано вторинні санкції через його співпрацю із особами, на яких накладено первинні санкції;

– нерезидент має певний рівень зв'язку з США;

– нерезидент надає суттєву допомогу або сприяє здійсненню трансакцій з підсанкційними особами.

Необхідно також враховувати, що часто відповідно до санкційних списків або законодавства конкретної країни санкції автоматично застосовуються і до дочірніх компаній підсанкційних осіб незалежно від того, вказані вони у такому списку або ні. Це створює певні складнощі для бізнесу оскільки контрагенти не завжди бажають розкривати свою структуру власності. Отже, бізнесу потрібно винаходити певні запобіжники за допомогою договірних механізмів. Не завжди очевидним є застосування комплексних і секторальних санкцій до певних осіб, зокрема, якщо у них розгалужена група підприємств, вони працюють в різних галузях або майно знаходиться в різних країнах чи місцевостях.

Для полегшення перевірки контрагента кожна з країн затвердила відповідні міжнародні санкційні списки, зокрема: ОФАС (підрозділ Міністерства фінансів США) опублікувало оновлення списків фізичних і юридичних осіб, Канада доповнила Положення про спеціальні економічні заходи (Росія) списками фізичних і юридичних осіб, ЄС запровадили Консолідований перелік осіб, груп та організацій, щодо яких застосовуються фінансові санкції та ін. В Україні дані актуальних санкційних списків додані до системи YouControl, зокрема: списки РНБО і Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства фінансів США; Європейського Союзу; Зведеного списку санкцій Австралії; Консолідованого списку осіб/організацій, до яких застосовані фінансові санкції Великобританії; Списку санкцій Японії проти РФ у зв'язку з подіями в Україні.

Висновки. Як підсумок необхідно зазначити, що найближчі роки кількість запроваджених міжнародних санкцій в світі буде лише зростати. Не зважаючи на основну мету запровадження – вплив на політику держави, особи, установи, які порушують норми міжнародного права та створюють загрозу миру або прямі воєнні дії, більшість міжнародних санкцій мають економічний ефект, який прямо відображається в міжнародних комерційних стосунках. Складність та розгалуженість системи міжнародних санкцій вимагає подальшого детального дослідження окремих питань їх застосування. Оцінити наслідки впливу міжнародних санкцій на міжнародні комерційні відносини та їх ефективність також можливо лише з часом.

Список використаних джерел:

1. Global trade hits record \$7.7 trillion in first quarter of 2022. United Nations Conference on Trade and Development. 07 July 2022. URL : <https://unctad.org/news/global-trade-hits-record-77-trillion-first-quarter-2022>
2. Чого чекати світовій економіці до кінця 2022 року. Основні тези звіту KPMG. URL : <http://surl.li/elmgm>
3. Седляр Ю. О. Міжнародні санкції у світовій політиці: теорія і практика : монографія. Миколаїв : Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2013. 412 с.
4. European Union Restrictive measures (sanctions) in force. Regulations based on Article 215 TFEU and Decisions adopted in the framework of the Common Foreign and Security Policy. European Commission. Service for Foreign Policy Instruments. URL : <http://surl.li/elmgh>
5. Кононенко Д. Ф. Понятие и виды экономических санкций и механизм их применения в международном частном праве. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. № 1. 2016. С. 239-251.
6. Закон Про міжнародні надзвичайні економічні повноваження (50 USC 1701-1706). URL : <https://uslaw.link/citation/us-law/public/95/223>
7. Запровадження санкцій у США та країнах Європи. Інформаційно-дослідницький центр при ВРУ. Квітень 2021. URL : https://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PA00XH8F.pdf
8. Міжнародні санкції (ООН, ЄС, основні санкції США). URL : <http://surl.li/elmfv>
9. The UK Sanctions List. URL : <http://surl.li/elmfv>
10. Consolidated Canadian Autonomous Sanctions List. URL : <http://surl.li/elmfr>
11. Фліссак К. Економічні санкції та специфіка їх позиціонування в сучасних міжнародних відносинах. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1 (17). 2019 р. С. 72-80.
12. Council Regulation (EC) No 428/2009 of 5 May 2009 setting up a Community regime for the control of exports, transfer, brokering and transit of dual-use items (recast). URL : <https://www.legislation.gov.uk/eur/2009/428/contents>
13. Western sanctions on Russia are like none the world has seen. *The Economist*. March 5th 2022. URL : <http://surl.li/elmff>
14. Остапенко Д. Як працюють санкції: іноземний досвід. Вступна серія. *Асоціація правників України*. 01.02.2021 р. URL : <https://uba.ua/ukr/news/8234/>
15. Working Group Paper #10. Implementation of the Oil Price Cap. The International Working Group on Russian Sanctions. November 28, 2022. URL : <https://fsi.stanford.edu/working-group-sanctions>

UDC 342.9:5.08

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.24>**Yu. O. Leheza**

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil, Economic and Environmental Law of Dnipro University of Technology.
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4896-3178>

Y. A. Volkova

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Process Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine; Researcher (Honorary Associate) at University of Liverpool; ORCID <https://orcid.org/0000-0002-2799-3933>

APPLICABILITY OF PROCEDURAL REFLECTION OF THE COURT IN THE SETTLEMENT OF ELECTORAL DISPUTES (ANALYSIS OF THE PRACTICE OF THE ECtHR)

The article analyzes the practice of the ECtHR regarding the admissibility of the application of procedural discretion of the court in the settlement of electoral disputes. It is indicated that establishing the truth in an electoral dispute, which is the subject of consideration in administrative proceedings, requires the judge to apply the choice, which should be the basis for substantiating the procedural actions taken in the case, and interpreting the norms of procedural legislation. It is substantiated that the implementation of the procedural task assigned to a judge or a panel of judges to resolve a public law dispute is always associated with justifying the boundaries of procedural discretion, establishing the boundaries of the discretionary powers of public authorities and local self-government, which requires the establishment of criteria for the legitimacy of its application, which justifies the relevance of this study.

It is stated that the application of procedural discretion is generally recognized and permissible in the settlement of public law disputes, which include electoral disputes. The criteria for the legitimacy of the application of procedural discretion in the practice of the ECHR on the settlement of electoral disputes are related to the need to comply with the requirements of international and European legislation, as well as the need to comply with the requirements and principles of electoral law. It is indicated that the exercise of electoral rights is associated with the establishment of their relative nature, as stated in the decisions of the ECtHR, the content of which is the admissibility of restrictions and prohibitions on their implementation, which should not be discriminatory. The normative establishment of standards for the implementation and protection of electoral rights is associated with the need to apply reasonable restrictions that do not reduce the quality and effectiveness of their implementation, do not affect the content of the electoral process, but only introduced in order to ensure the rule of law.

Key words: administrative process, administrative case, electoral disputes, discretionary powers, European Court of Human Rights, judicial discretion, consideration, public law dispute.

У статті проаналізовано практику ЄСПЛ щодо допустимості застосування процесуального розсуду суду у врегулюванні виборчих спорів. Вказано, що встановлення істини у виборчому спорі, що є предметом розгляду у порядку адміністративного судочинства, вимагає від судді застосування вибору, що має бути базисом для обґрунтування як вжитих у справі процесуальних дій, так і тлумачення норм процесуального законодавства. Обґрунтовано, що реалізація покладеного на суддю чи колегію суддів процесуального завдання із врегулювання публічно-правового спору, завжди пов'язується із обґрунтуванням меж процесуального розсуду, встановленням меж дискреційних повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування, що вимагає встановлення критеріїв правомірності його застосування, що обґрунтовує актуальність даного дослідження.

Констатовано, що застосування процесуального розсуду є загальноновизнаним та допустимим у врегулюванні публічно-правових спорів, до яких відносяться і виборчі спори. Критерії правомірності застосування процесуального розсуду у практиці ЄСПЛ із врегулювання виборчих спорів пов'язується із необхідністю дотримуватись вимог актів міжнародного та європейського законодавства, а також і необхідністю дотримуватись вимог та принципів виборчого права. Вказано, що здійснення виборчих прав пов'язується із встановленням їх відносного характеру, про що зазначається у рішеннях ЄСПЛ, зміст чого полягає у допустимості застосування обмежень та заборон із їх реалізації, що не повинно носити дискримінаційний характер. Нормативне встановлення стандартів реалізації та захисту виборчих прав пов'язується із необхідністю застосування розумних обмежень, що не зменшують якість та ефективність їх впровадження, не впливають на зміст виборчого процесу, а лише запроваджуються із метою забезпечення дії принципу верховенства права.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративна справа, виборчі спори, дискреційні повноваження, Європейський Суд з прав людини, розсуд судді, розгляд, публічно-правовий спір.

Introduction. According to Art. 38 of the Constitution of Ukraine, the exercise by citizens of electoral rights refers to the forms of implementation of direct democracy, which is a defining feature of a democratic constitutional state. The inalienability and unconditionality of voting rights is confirmed in the practice of national administrative courts, as well as in the practice of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the ECtHR). Thus, in the case of *Frodl v. Austria*, the ECHR substantiated the unconditional nature of the inadmissibility of normative fixing of the prohibition on restricting the exercise by citizens of the right to vote, which is a fundamental guarantee of ensuring the free and transparent formation of public authorities and local self-government in a modern country.

Establishing the truth in an electoral dispute, which is the subject of consideration in administrative proceedings, requires the judge to apply the choice, which should be the basis for substantiating the procedural actions taken in the case, and interpreting the norms of procedural legislation. Therefore, the implementation of the procedural task assigned to a judge or a panel of judges to resolve a public law dispute is always associated with justifying the boundaries of procedural discretion, establishing the boundaries of the discretionary powers of state authorities and local governments, which requires the establishment of criteria for the legality of its application, which justifies the relevance of this study. The years 2023-2024, according to the requirements of the current legislation of Ukraine, should become the years of elections of people's deputies of the Verkhovna Rada of Ukraine and the President of Ukraine, which determines the relevance of drawing research attention to the practice of the ECtHR in resolving electoral disputes.

The degree of scientific development of the problem. The study of the issues of procedural discretion should be based on the research of such scientists as V.B. Averyanov, S.V. Kivalov, V.K. Kolpakov, T.A. Kolomoets, R.A. Kuybida, M.I. Turcan, etc. The content of the procedural discretion of the administrative court in the settlement of electoral disputes was established in the publications of A.V. Basalaeva, V.M. Bevzenko, S.V. Kalchenko, Yu.B. Klyuchkovsky, O.M. Pasenyuk, M.I. Smokovich and others. However, the issue of generalizing the practice of the ECtHR on the application of procedural discretion in the settlement of electoral disputes was covered fragmentarily and requires additional attention to this problem.

The purpose of the scientific article is to characterize the practice of the European Court of Human Rights on the application of procedural discretion in the settlement of electoral disputes.

Presentation of the main material. The criteria for applying the procedural discretion of a judge or a panel of judges of an administrative court depend on the establishment of the content of the normative prescriptions of the current legislation of Ukraine, the results of law enforcement practice and the practice of the European Court of Human Rights.

The admissibility of the presence of procedural discretion has long been considered as an unacceptable practice of judges of the state judicial system and criticized by representatives of legal science [1, p. 12]. However, the practice and scientific and theoretical approaches of the present testify not only to the admissibility of the ambiguity in the application of the norms of procedural discretion, but also to its actual expediency for the proper protection of the rights and interests of the individual in public management public relations.

In one categorical row there are such categories as “procedural discretion”, “judicial discretion”, “judicial discretion”, “judge's discretion”, “discretionary powers” [2, p. 125], which requires focusing research attention on establishing the content of discretion. Barak defines the discretion of the judge as a certain set of powers vested in the judge, which consists in making a choice between several “legal alternatives” [3, p. 10]. That is, scientists focus on understanding the expediency of exercising discretion through the application of criteria for the legality, validity and expediency of the choice. The focus on establishing the content of the discretion of the judge of the administrative court is carried out in the monographic study by V.M. Bevzenko and G.V. Lord. Within the framework of the conclusions reached, scientists substantiate the discretion of the administrative court as an opportunity, established by legislative provisions, to choose the content of a procedural decision in a public law dispute [4, p. 71].

N. Savchin establishes that judicial discretion is a certain principle of the administration of justice, capable of providing the most optimal settlement of a public law or private law dispute, limited to the content of legal acts, fundamental principles and concepts of law, its spirit and factual circumstances of the case [5]. procedural discretion of the court C.A. Shatrava refers to the totality of discretionary powers of the subject, which allows a person to choose a certain form of activity or a certain decision, depending on his assessment of the actual and legal circumstances of the case [6, p. 276-277]. Correlation links between the interpretation of the content of the norm, the circumstances of the case and the adoption of a decision are carried out in the scientific developments of Vel Gi De [7, p. 51].

Therefore, the application of procedural discretion is generally recognized and permissible in the settlement of public law disputes, which include electoral disputes. The criteria for the legitimacy of the application of procedural discretion in the practice of the ECHR on the settlement of electoral disputes are related to the need to comply with the requirements of international and European legislation, as well as the need to comply with the requirements and principles of electoral law. Thus, in accordance with the provision of Recommendations No. Rec (2003) 16 of the Committee of Ministers of the Council of Europe “On the enforcement of administrative decisions and court decisions in the field of administrative law”, requirements are established for court decisions that are taken in administrative institutions; establishing the availability and comprehensiveness of the implementation

of the operative part of the judgment; implementation of the mechanism of responsibility of an administrative body obliged to comply with the decisions of the ECtHR [8].

The exercise of electoral rights is associated with the establishment of their relative nature, as stated in the decisions of the ECHR, the content of which is the admissibility of restrictions and prohibitions on their implementation, which should not be discriminatory. The normative establishment of standards for the implementation and protection of electoral rights is associated with the need to apply reasonable restrictions that do not reduce the quality and effectiveness of their implementation, do not affect the content of the electoral process, but are only introduced for the purpose of ensuring the operation of the principle of the rule of law [9, p. 41-42].

The jurisdiction of the ECtHR relates to disputes to ensure the exercise of the function of judicial control in disputes related to the conduct of the electoral process for the "legislature". The official interpretation of the category "legislative body" in accordance with the practice of the ECtHR is based on its expanded understanding as a set of public authorities whose activities ensure the development and adoption of normative acts of national action. Thus, in the Case of Vito Sante Santoro v. Italy, the ECtHR concluded that it was expedient to apply the provisions of Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as relations related to the formation the national parliament (as a "legislative body" in the narrow sense), and on the relations that arise with the formation of regional councils empowered to exercise the functions of local self-government (i.e., it is a "legislative body" in a broad sense) [10].

At the same time, the practice of the ECtHR contains an opposite approach to establishing the content of the category "legislative body". Thus, in the case of Clerfayt, Legros v. Belgium, the conclusion is substantiated that it is inappropriate to classify local elections as legislative elections [11]. The same position is justified in the Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom, where the ECtHR determined that it is inappropriate to apply its subject matter jurisdiction to electoral disputes over the formation of district councils in the United Kingdom [12].

The procedural discretion of the ECtHR is also applied in establishing the content of the subject composition of disputes related to the organization and conduct of the electoral process. Thus, in the Case of Malarde v. France, the ECtHR substantiated that it is unacceptable to file a complaint by a person with a small percentage of voter support, which will not affect their effectiveness [13]. In the case of Kovacs v. Ukraine, the ECtHR considered an application submitted by an applicant who received fewer votes than the winning candidate [14].

At the same time, it should be noted that the boundaries of the exercise of judicial control by the ECtHR are not limited only to the claims of the applicant. Thus, in the course of settling a dispute that became the subject of a complaint in the case

Consequently, the procedural discretion of the ECtHR, applied in electoral disputes, depends on the nature, content, object, and subject composition of such legal relations of an electoral dispute. The limits of the procedural discretion of the ECtHR in the consideration of electoral disputes reach the need to establish the content of the category "legislative body" as a body authorized to develop and adopt normative legal acts that have imperative significance within the national territory of a particular state. In addition, the application of the procedural discretion of the ECtHR in the settlement of electoral disputes depends on the presence of a public (public) interest (resonance) in the formation of state authorities and local self-government.

References:

1. Польщиков В. В. Деякі аспекти визначення суддівського розсуду в теорії права. Право.ua. 2015. № 2. С. 12-16.
2. Сусак М. С. Зміст процесуального розсуду адміністративного судочинства. *Концепція розвитку правової держави в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ. 2017. С. 124-126.
3. Барак А. Судейское усмотрение: перев с англ. М.: Издательство Норма. 1999. 376 с.
4. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд публічної адміністрації: монографія / за заг. ред. В. М. Бевзенка. К.: ВД «Дакор», 2018. 232 с.
5. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. *Юридичний вісник України*. 2016. 22 липня. № 28. URL: <http://yurincom.deploy.am.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyita-kasatsijnoyi-instantsij/>
6. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС, як корупційний ризик в діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276-277.
7. Вель Ги Де. Этика судьи: пособие для судей. М.: Изд-во РАП, 2002. 212 с.
8. Рекомендація № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про виконання адміністративних рішень і судових рішень у галузі адміністративного права». URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_692#Text
9. Серьогіна С. Європейські стандарти виборів і виборче законодавство України. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2007. № 1 (7). С. 41-45
10. Case of Vito Sante Santoro v. Italy. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=CASE%20%7C%20OF%20%7C%20VITO%20%7C%20SANTE%20%7C%20SANTORO%20%7C%20v.%20%7C%20ITALY&sessionId=68143431&skin=hudoc-en>

11. Case of Clerfayt, Legros v. Belgium. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?{"fulltext":\["Case of Clerfayt","Legros v. Belgium"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?{)

12. Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?{"fulltext":\["Case of Booth-Clibborn v. the United Kingdom"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?{)

13. Case of Malarde v. France. URL.: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?{"appno":\["46813/99"\],"itemid":\["001-31353"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx?{)

Справа «Ковач проти України»: рішення Європейського Суду з прав людини від 07.02.2008 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_452

УДК 343

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.25>**Д. А. Синюшко**

аспірант наукової лабораторії з проблем превентивної діяльності та запобігання корупції Національної академії внутрішніх справ

**СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ ОЗНАКИ ОСОБИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШНИКА,
ЩО ВЧИНЯЄ НЕЗАКОННУ ПОРУБКУ АБО НЕЗАКОННЕ ПЕРЕВЕЗЕННЯ,
ЗБЕРІГАННЯ, ЗБУТ ЛІСУ**

У статті автор розглядає соціально-демографічні ознаки особи кримінального правопорушника, що вчиняє незаконну порубку або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу. Вказується, що встановлення кримінальної відповідальності за незаконну порубку або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу в ст. 246 КК України обумовлено як з точки зору нормативно-правового забезпечення, так і з урахуванням соціально-економічних та екологічних потреб держави та суспільства. Звертається увага на те, що актуальним питанням є також визначення загальних підходів до розуміння змісту поняття кримінологічного портрету кримінального правопорушника, яке також достатньо часто зустрічається в наукових працях з кримінології. Зазначено, що розгляд кримінологічного портрету надає можливість більш комплексно дослідити образ людини, яка вчинила (або потенційно здатна вчинити) суспільно небезпечне діяння. Із урахуванням статистичної інформації, викладеної на сайті Офісу Генерального прокурора, підсумовується, що за соціально-демографічними ознаками особи, які вчиняють кримінальне правопорушення, передбачене ст. 246 КК України наділені такими характеристиками: особа чоловічої статі, громадянин України, віком 40-54 роки, має повну загальну середню/базову загальну середню освіту, є працездатним, але не працює та не навчається. Із урахуванням наведених особливостей може бути досліджено інші структурні елементи особи кримінального правопорушника, які в подальшому будуть ураховані під час створення кримінологічних стратегій запобігання такого роду діянням на всіх рівнях (загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуально-профілактичному). Досліджуваний вид кримінально протиправної діяльності не притаманний неповнолітнім особам, оскільки останні не мають необхідного кола осіб, достатніх для забезпечення організаційної частини кримінального правопорушення.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, навколишнє середовище, незаконна порубка, незаконне перевезення, зберігання, збут, ліс.

D. A. Syniushko. Socio-demographic characteristics of a criminal offender committing illegal logging or illegal transportation, storage, sale of wood

In the article, the author examines the socio-demographic characteristics of a criminal offender who commits illegal felling or illegal transportation, storage, and sale of forest. It is indicated that the establishment of criminal liability for illegal felling or illegal transportation, storage, sale of forest in Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine is determined both from the point of view of regulatory and legal support, and taking into account the socio-economic and environmental needs of the state and society. Attention is drawn to the fact that the determination of general approaches to understanding the content of the concept of a criminological portrait of a criminal offender, which is also quite often found in scientific works on criminology, is also an urgent issue. It is noted that consideration of a criminological portrait provides an opportunity to more comprehensively investigate the image of a person who has committed (or is potentially capable of committing) a socially dangerous act. Taking into account the statistical information presented on the website of the Prosecutor General's Office, it is concluded that according to the socio-demographic characteristics of persons who commit a criminal offense, provided for in Art. 246 of the Criminal Code of Ukraine are endowed with the following characteristics: a male person, a citizen of Ukraine, aged 40-54 years, who has a full general secondary/basic general secondary education, is able to work, but does not work or study. Taking into account the above features, other structural elements of the person of the criminal offender can be studied, which will be taken into account in the future during the creation of criminological strategies to prevent this kind of actions at all levels (general social, special criminological and individual preventive). The investigated type of criminal activity is not inherent to minors, since the latter do not have the necessary circle of persons sufficient to ensure the organizational part of the criminal offense.

Key words: criminal offense, criminal liability, environment, illegal felling, illegal transportation, storage, sale, forest.

Захист навколишнього природного середовища є одним із пріоритетних завдань держави, що підтверджується Конституцією України, в ст. 66 якої вказано, що кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки [1]. Необхідність врегулювання суспільних відносин, що забезпечують охорону довкілля зумовлене високим ступенем суспільної небезпеки посягання на них, який, в першу чергу, пов'язаний із тим, що деструкційні та незворотні зміни у навколишньому середовищі можуть призвести до екологічної катастрофи глобального масштабу.

У зв'язку із цим в ст. 66 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» було передбачено, що порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища

тягне за собою встановлену цим Законом та іншим законодавством України дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність. Відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища несуть особи, винні у: порушенні прав громадян на екологічно безпечне навколишнє природне середовище, порушенні норм екологічної безпеки тощо [2]. В ч. 1 ст. 1 чинного Кримінального кодексу України вказано, що кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням [3]. Таким чином, встановлення кримінальної відповідальності за незаконну порубку або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу в ст. 246 КК України обумовлено як з точки зору нормативно-правового забезпечення, так і з урахуванням соціально-економічних та екологічних потреб держави та суспільства. Враховуючи високу латентність вказаного кримінального правопорушення, а також відсутність дієвих кримінологічних стратегій запобігання, доцільним є розгляд соціально-демографічних ознак особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 246 КК України.

Відтак, проблема визначення поняття та основних ознак особи злочинця є достатньо актуальним в кримінологічній науці. Здебільшого дискусійність цього питання зумовлена відсутністю єдиних поглядів на сутність та зміст поняття «особа злочинця» та «особистість злочинця». Наприклад, на думку В.В. Голіни, особистість злочинця – це сукупність природжених і соціально набутих рис, якостей, властивостей і пороків, що тією чи іншою мірою типово притаманні людям, які вчинили злочини й у яких ці властивості, якості, риси чи пороки виявилися [4, с. 96]. О. М. Гумін вважає, що особистість як стійка система соціально значущих рис людини проявляється під час діяльності та спілкування. Людина стає особистістю в процесі соціалізації, тобто в процесі виховання та освоєння соціальних функцій. Ідеалом є всебічно розвинена, гармонійна особистість. Її антиподом є відчужена, одностороння, духовно бідна, деформована особистість. у крайньому своєму вираженні ця деформація призводить до кримінальної активності [5, с. 173]. Можна наголосити навіть на тому, що в українській кримінології традиційно особистість злочинця розглядається як сукупність соціально-психологічних властивостей, які утворилися в процесі соціалізації людини, і ситуацій, що зумовлюють її злочинну поведінку [6, с. 234; 7, с. 94]. На нашу думку, під особистістю кримінального правопорушника необхідно розуміти сукупність базових характеристик, які надають можливість оцінити механізм становлення та розвитку людини та стан виконання нею рольових функцій у суспільстві. На сьогоднішній день є всі підстави вважати недоцільною позицію щодо того, що можна виокремити певні характеристики, які притаманні саме особам, які мають суспільно небезпечну поведінку. Така позиція є у певній мірі слушною та правильною, оскільки більшість кримінально протиправних діянь є фактором, обумовленим, скоріше, об'єктивними умовами (наприклад, незадовільний соціально-економічний стан), ніж суб'єктивними. Сутність особистості/особи кримінального правопорушника має розглядатись, здебільшого, з точки зору оцінки набору якостей, достатніх для прийняття рішення порушити кримінальний закон з метою задоволення власних потреб.

С.Ф. Денисов, з урахуванням розглянутих позицій науковців, приєднується до фахового визначення особи злочинця, а саме: «це – сукупність суттєвих та усталених соціальних властивостей та ознак і соціально значущих біопсихічних особливостей індивіду, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному злочині, надають вчиненому діянню характер суспільної небезпеки, а винному – властивість суспільної небезпечності, у зв'язку з чим особа притягається до кримінальної відповідальності, передбаченої кримінальним законом» [8]. Таким чином, під кримінологічною характеристикою особистості злочинця необхідно розуміти відповідний процес опису специфічних рис, які утворилися під час соціалізації людини й визначають її в загальнолюдському, суспільно значущому та індивідуально-неповторному плані, а також характеризують як таку, що скоїла злочин, і впливають на злочинну поведінку цієї особи [9]. Актуальним питанням є також визначення загальних підходів до розуміння змісту поняття кримінологічного портрету кримінального правопорушника, яке також достатньо часто зустрічається в наукових працях з кримінології. Розгляд кримінологічного портрету надає можливість більш комплексно дослідити образ людини, яка вчинила (або потенційно здатна вчинити) суспільно небезпечне діяння.

Тобто, як було раніше наголошено, з одного боку, йдеться про штучний образ конкретної людини, а з іншого – робиться наголос на необхідності розроблення не лише індивідуальних, але і групових або загальносоціальних профілактичних заходів [9]. М.І. Фіалка, розглядаючи сутність і співвідношення понять кримінологічної характеристики та кримінологічного портрету особистості злочинця прийшов до таких висновків: – поняття «кримінологічна характеристика» та «кримінологічний портрет» особистості злочинця – самостійні явища, що мають власний зміст, але є нерозривно пов'язаними одне з одним; – під кримінологічною характеристикою особистості злочинця розуміють відповідний процес опису специфічних рис, які утворилися під час соціалізації людини, та визначають її в загальнолюдському, суспільно значущому й індивідуально-неповторному плані, а також характеризують як таку, що скоїла злочин, і впливають на злочинну поведінку цієї особи; – під кримінологічним портретом особистості злочинця розуміють опис типових специфічних рис особистості, притаманних певному прошарку злочинців, і розкривають їх сутність як

людей, що вчинили злочин певного характеру або схильні до його вчинення; – кримінологічна характеристика особистості злочинця як відповідний процес, передусє кримінологічному портрету й має аналітичний характер, а кримінологічний портрет, у свою чергу, виступає як певна узагальнююча форма [9]. Варто звернути увагу на те, що серед більшості ознак особи кримінального правопорушника, необхідно виділити саме соціально-демографічні ознаки, які надають можливість оцінити особи з точки зору його інтегративної ролі у суспільстві, сутнісної характеристики побудови системи цінностей, як визначального чинника оцінки ступеню деморалізації та суспільної небезпечності.

Вчені також вказують, що соціально-демографічні ознаки включають в себе стать, вік, освіту, місце народження і проживання, громадянство та інші відомості демографічного характеру. Ці ознаки притаманні будь-якій особі і самі по собі не відіграють важливої ролі. Але у сукупності соціально-демографічні ознаки дають необхідну інформацію, без якої неможлива повна характеристика особи злочинців, формування статистичних обліків та планування профілактичних програм з запобігання кримінальним правопорушенням. Зокрема, спираючись на таку ознаку, як стать, можна встановити по кожному окремому виду кримінального правопорушення кому більш притаманна такого роду протиправна поведінка: чоловікам або жінкам. Вік злочинців, дає змогу виявити кримінальну активність різних вікових груп населення (неповнолітніх, молоді, осіб зрілого віку) тощо [10]. Вказані характеристики, в першу чергу, необхідні для створення диференційованого підходу до розробки стратегій запобігання кримінальним правопорушенням із урахуванням їх суб'єктного складу.

Освітні показники вказують на залежність злочинної поведінки від освіти, інтелектуального розвитку та наявності місця роботи особи, що сильно впливають на потреби та інтереси людини. Так, наприклад, люди без освіти та місця працевлаштування більш схильні до вчинення злочинів, вони більш економічно залежні. Місце проживання впливає на географію злочинності (міська чи сільська). Аналізуючи вище зазначене, можна дійти висновку, що соціально-демографічні ознаки і роль особи в соціумі характеризують злочинця зовнішньо, не описуючи його внутрішнього світу. Останній розкривається через морально-психологічні якості злочинця, що допомагають з'ясувати, чому дана особа вчинила вбивство і яке її ставлення до цього. Зокрема, відомості про психологічний стан особи злочинця відіграють важливу роль для формування тактики проведення слідчих дій та призначення експертиз [10]. Враховуючи вказане, необхідно відмітити специфіку кримінального правопорушення, передбаченого ст. 246 КК України, оскільки реалізація кримінально протиправного умислу, закладеного у вказане діяння потребує наявності певних навичок та вмінь, а також фізіологічних особливостей.

Дослідження статистичної інформації, викладеної на сайті Офісу Генерального прокурора України надало можливість підсумувати, що за віковим складом осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 246 КК України можна диференціювати наступним чином (за найбільшими кількісними показниками): у віці від 18 до 28 років розглядуване суспільно небезпечне діяння вчинила наступна кількість осіб: у 2018 році – 19,7 %, у 2019 – 25,7 %, у 2020 – 23,8 %, у 2021 – 20,6 %, станом на листопад 2022 року – 19,8 %; у віці від 29 до 39 років: у 2018 – 32,9 %, у 2019 – 28,2 %, у 2020 – 30,6 %, у 2021 – 31,9 %, станом на листопад 2022 року – 40 %; у віці від 40 до 54 років: у 2018 – 27,9 %, у 2019 – 33,6 %, у 2020 – 32,3 %, у 2021 – 33,2 %, станом на листопад 2022 року – 28,8 % [11]. Такий віковий склад можна пояснити необхідністю мати повноцінне фізичне здоров'я для реалізації умислу на вчинення незаконної порубки або незаконного перевезення, зберігання, збуту лісу. Цей вид кримінально протиправної діяльності не притаманний неповнолітнім особам, оскільки останні не мають кола осіб, достатнього для забезпечення організаційної частини кримінального правопорушення.

Остання теза також частково пояснює і те, що, здебільшого, розглядуване суспільно небезпечне діяння вчиняють чоловіки. Відповідно до статистики, кількість жінок, які вчинили кримінальне правопорушення, передбачене ст. 246 КК України було наступним: у 2018 – 1,7 %, у 2019 – 0,99 %, у 2020 – 0,70 %, у 2021 – 1 %, станом на листопад 2022 року – 0,78 % [11]. Цікавим аспектом також є те, що більша частина жінок вчинила такого роду кримінальне правопорушення з метою задоволення особистих житлово-майнових потреб, наприклад, з метою заготовки дров для опалення будинку.

Прикладом може бути вирок Конотопського міськрайонного суду від 23 грудня 2013 року (справа № 577/6470/13-к; провадження № 1-кп/577/476/13), відповідно до якого особу обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 246, ч. 1 ст. 185 КК України за наступних обставин: обвинувачена на початку листопада 2013 року з метою заготовки дров для опалення свого будинку, не маючи на те необхідних документів, що надають право видалення (порубки) дерев, за допомогою невістановлених осіб на території Підлипенської сільської ради м. Конотоп в межах прибережної зони захисної смуги водойми (ставу №7) здійснила порубку зелених та сухостійких насаджень (дерев) породи «верба» кількістю 7 штук загальною вартістю 7075 грн., чим заподіяла Підлипенській сільській раді м. Конотоп матеріальної шкоди на загальну суму 7075 грн., яка є істотною. В подальшому вона ці спиляні дерева загальною масою 2,65 м.3 вартістю 397,50 грн. таємно викрала [12]. Отже, на нашу думку, можна говорити про те, що в залежності від статевих ознак, особи, які вчиняють суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 246 КК України мають різні особливості суб'єктивної сторони (у т.ч. – кінцеву мету).

Окремої уваги заслуговує також освіта кримінальних правопорушників. Відтак, професійно-технічну мали: у 2018 – 22,1 %, у 2019 – 25,2 %, у 2020 – 27,8 %, у 2021 – 18,6 %, станом на листопад 2022 року – 19,2 %; повну загальну середню та базову загальну середню мали: у 2018 – 61 %, у 2019 – 66 %, у 2020 – 64,3 %, у 2021 – 71,4 %, станом на листопад 2022 року – 70,3 % [11]. Вказане можна пояснити прагненням до матеріального забезпечення за відсутності необхідної освіти. До цього ж варто відмітити також достатньо значний процент осіб із професійно технічною освітою, що зумовлено потребою у певних навичках та вміннях, необхідних для вчинення такого виду кримінального правопорушення проти довкілля.

Наведену тезу додатково підтверджує той факт, що більшість осіб були працездатними, але такими, що не навчаються та не працюють: у 2018 – 70,7 %, у 2019 – 83,6 %, у 2020 – 76,6 %, у 2021 році – 75,6 %, станом на листопад 2022 року – 75,2 % або безробітними: 2018 – 5,7 %, у 2019 – 3,4 %, у 2020 – 6,1 %, у 2021 – 4,7 %, станом на листопад 2022 року – 5,6 % [11]. Кримінальне правопорушення, передбачене ст. 246 КК України, у переважній більшості, вчиняється українцями: у 2018 – 92,3 %, у 2019 – 98,5 %, у 2020 – 99,2 %, у 2021 – 99,8 %, станом на листопад 2022 року – 100 % [11]. Така кількісна характеристика є логічною, оскільки цей вид суспільно небезпечного діяння не потребує залучення представників інших держав, а також є складними для реалізації безпосередньо останніми.

Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що за соціально-демографічними ознаками особи, які вчиняють кримінальне правопорушення, передбачене ст. 246 КК України наділені такими характеристиками: особа чоловічої статі, громадянин України, віком 40-54 роки, має повну загальну середню/базову загальну середню освіту, є працездатним, але не працює та не навчається.

Із урахуванням наведених особливостей може бути досліджено інші структурні елементи особи кримінального правопорушника, які в подальшому будуть ураховані під час створення кримінологічних стратегій запобігання такого роду діянням на всіх рівнях (загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуально-профілактичному).

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-ІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
4. Голіна В. В. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми боротьби з бандитизмом: соціально-правове та кримінологічне дослідження : монографія. Харків : Регіон-інформ, 2004. 210 с.
5. Гумін О. М. Характеристика осіб, які вчиняють насильство в сім'ї. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2014. № 810. С. 172–177.
6. Филонов В. П. Состояние, причины преступности в Украине и ее предупреждение : монографія. Донецк : Донецчина, 1999. 639 с.
7. Курс кримінології: Загальна частина : у 2 кн. / за заг. ред. О. М. Джужи ; О. М. Джужа, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
8. Денисов С.Ф. Особа злочинця у кримінологічній теорії України. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/8292/Osoba%20zlochynsia%20u%20kryminolohichnii%20teorii%20Ukrainy_Denysov_2020.pdf?sequence=2&isAllowed=y
9. Фіалка М.І. Кримінологічна характеристика та кримінологічний портрет особистості злочинця: сутність і співвідношення понять. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/5777/Kryminolohichna%20kharakterystyka%20ta%20kryminolohichnyi%20portret_M%20I%20Fialka_2019.pdf?sequence=3&isAllowed=y
10. Шаповал К.А. Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики вбивств, учинених у зв'язку із застосуванням домашнього насильства. URL: https://www.univd.edu.ua/general/publishing/konf/15_05_2020/pdf/76.pdf
11. Статистика. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika>
12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36551022>

УДК 343.233:336.225.61

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.26>**В. О. Рядінська**

доктор юридичних наук, професор, завідувач лабораторії
проблем правового та організаційного забезпечення діяльності
Міністерства Державного науково-дослідного інституту
МВС України, Київ, Україна
ORCID 0000-0002-2210-5933

Ю. О. Костенко

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського
та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
Вінниця, Україна
ORCID 0000-0003-4079-694X

**ГАРАНТІЇ НЕ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОСІБ,
ЯКІ МАЮТЬ НАМІР СКОРИСТАЄТЬСЯ ОДНОРАЗОВИМ (СПЕЦІАЛЬНИМ)
ДОБРОВІЛЬНИМ ДЕКЛАРУВАННЯМ ЩОДО НАЛЕЖНИХ ЇМ АКТИВІВ**

У статті досліджені гарантії не притягнення до відповідальності осіб, які мають намір скористатися одноразовим (спеціальним) добровільним декларуванням щодо належних їм активів. Розглянуто сутність одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб.

Констатовано, що в Україні стартувала амністія капіталів фізичних осіб, яка полягає в тому, щоб за допомогою адміністративних і економічних заходів, спрямованих на повну або часткову легалізацію фінансових ресурсів тіньового бізнесу і господарських процесів, що раніше вважалися незаконними, а також помилування осіб, що вчинили ці дії, для створення економічних умов з метою висвітлення нелегального капіталу або повернення капіталу, що був вивезений за межі країни і осів в іноземних банках та компаніях. Розглянуто аргументи щодо недоцільності амністії капіталів фізичних осіб та доцільності її застосування в Україні в сучасних умовах.

Здійснено аналіз правового механізму одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб, закріпленого у нормах Податкового кодексу України. Констатовано, що такий механізм може бути ефективним лише за умов довіри до влади, що запровадила амністію капіталів, та державних органів, які її проводять, що можливо лише за умов надання належних гарантій не притягнення фізичної особи, яка скористається можливістю легалізувати свої доходи, отримані незаконним шляхом, за допомогою одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб, до відповідальності.

Підсумовано, що правовий механізм одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб передбачає низку гарантій не притягнення до відповідальності осіб, які мають намір скористатися амністією капіталів. Законодавець закріплює заборону застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи та вчиняти слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні та розпочинати провадження у справах про адміністративні правопорушення за порушення податкового та валютного законодавства у випадках, якщо фізична особа виконала вимоги, передбачені правовим механізмом та сплатила у повному обсязі суму збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування, тобто надає гарантії особі, яка має намір скористатися амністією капіталів, не притягнення її до кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення податкового законодавства.

Доповнено, що крім прямих гарантій не притягнення до відповідальності особи, яка має намір скористатися одноразовим (спеціальним) добровільним декларуванням щодо належних їй активів, закріплених Податковому кодексу України, передбачено низку непрямих гарантій, які закріплюються в окремих елементах правового механізму одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб.

Підкреслено важливість, правового режиму інформації, яка зазначається в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації як одного із ключових аспектів забезпечення гарантії не притягнення до відповідальності особи, яка має намір скористатися амністією капіталів.

Ключові слова: одноразове (спеціальне) добровільне декларування, оподаткування, амністія капіталів, фізичні особи, самозайняті особи, доходи, активи, податки, податкова інформація, гарантії.

V. O. Riadinska, Yu. O. Kostenko. Guarantees of non-prosecution of persons who intend to use a one-time (special) voluntary declaration of their assets

The article examines the guarantees of non-prosecution of persons who intend to use a one-time (special) voluntary declaration of their assets. The essence of a one-time (special) voluntary declaration of assets of individuals is considered.

It is stated that Ukraine has launched an amnesty of individuals' capital, which is aimed at using administrative and economic measures aimed at full or partial legalization of financial resources of shadow business and economic processes previously considered illegal, as well as pardoning the perpetrators of these actions, to create economic conditions for the purpose of illicit capital or return of capital that was taken out of the country and deposited in foreign banks and companies. The author considers the arguments regarding the inexpediency of amnesty of individuals' capital and the expediency of its application in Ukraine in the current conditions.

The author analyzes the legal mechanism of a one-time (special) voluntary declaration of assets of individuals enshrined in the provisions of the Tax Code of Ukraine. It is stated that such a mechanism can be effective only if there is trust in the authorities which introduced the capital amnesty and the state bodies which implement it, which is possible only if proper guarantees are provided for not bringing an individual who takes advantage of the opportunity to legalize his/her illicit income through a one-time (special) voluntary declaration of assets of individuals to liability.

It is summarized that the legal mechanism of one-time (special) voluntary declaration of assets of individuals provides for a number of guarantees of non-prosecution of persons who intend to use the amnesty of capital. The legislator prohibits the application of measures to ensure criminal proceedings, preventive measures and investigative (search) actions in criminal proceedings and the initiation of proceedings on administrative offenses for violations of tax and currency legislation in cases where an individual has fulfilled the requirements provided for by the legal mechanism and paid in full the amount of the one-time (special) voluntary declaration fee, i.e. provides guarantees to a person who intends to use the amnesty of capital

It has been added that in addition to direct guarantees of non-prosecution of a person who intends to use the one-time (special) voluntary declaration of assets owned by him/her, enshrined in the Tax Code of Ukraine, a number of indirect guarantees are provided for, which are enshrined in certain elements of the legal mechanism of one-time (special) voluntary declaration of assets of individuals.

The author emphasizes the importance of the legal regime of the information contained in a one-time (special) voluntary declaration as one of the key aspects of ensuring the guarantee of bringing to justice a person who intends to use the amnesty of capital.

Key words: one-time (special) voluntary declaration, taxation, capital amnesty, individuals, taxes, self-employed persons, income, assets, tax information, guarantees.

З прийняттям 15 червня 2021 року Закону України № 1539-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» у нашій країні запроваджено особливий порядок добровільного декларування фізичною особою належних їй активів, розміщених на території України та/або за її межами, якщо такі активи були одержані (набуті) за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні, та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори відповідно до вимог законодавства з питань оподаткування та/або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та/або які не були задекларовані з порушенням податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, протягом будь-якого з податкових періодів, що мали місце до 1 січня 2021 року – одноразове (спеціальне) добровільне декларування активів фізичних осіб [1].

Сутність одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб (надалі – О(С)ДДАФО) полягає в тому, що законодавець пропонує певним категоріям фізичних осіб «висвітлити» доходи, отримані до певного, визначеного у цьому законі моменту, і, у випадку, якщо вони отримані з порушенням податкового законодавства (з них не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори), гарантує не притягнення осіб до відповідальності за їх отримання за умов сплати такими особами одноразового збору до бюджету.

Виходячи з сутності О(С)ДДАФО, можемо констатувати, що в Україні стартувала амністія капіталів фізичних осіб, яка полягає в тому, щоб за допомогою адміністративних і економічних заходів, спрямованих на повну або часткову легалізацію фінансових ресурсів тіньового бізнесу і господарських процесів, що раніше вважалися незаконними, а також помилювання осіб, що вчиняли ці дії, для створення економічних умов з метою висвітлення нелегального капіталу або повернення капіталу, що був вивезений за межі країни і осіб в іноземних банках та компаніях [2, с. 324].

Амністія капіталів фізичних осіб є неоднозначним заходом впливу законодавця на податкові правовідносини в країні, дослідженню якого приділяли увагу українські науковці протягом останнього десятиріччя (Б. В. Дерев'яно, О. О. Шеремет [3], Р. В. Каленяк [4, с. 86-92], І. Є. Криницький [5, с. 228-240], М. П. Кучерявенко, Є. М. Смичок [6, с. 44-47], Ю. О. Костенко [7, с. 76-81], Н. С. Різник [8, с. 220-228], В. О. Рядінська [9, с. 402-410; 10, с. 199-214] тощо). У результаті наукової дискусії сформувалося дві точки зору на питання проведення в Україні подібного заходу.

Прихильники недоцільності амністії капіталів фізичних осіб зазначали, що О(С)ДДАФО є сумнівним та неетичним, оскільки особи, які здобули капітали за рахунок доходів, що підлягали в момент їх нарахування (отримання) оподаткуванню в Україні та з яких не були сплачені або сплачені не в повному обсязі податки і збори відповідно до вимог законодавства з питань оподаткування, в той час як інші особи, які в повному обсязі сплачували податки і збори відповідно до вимог законодавства з питань оподаткування,

не отримали таких доходів і конкурентних переваг, що надавали отримані таким чином доходи. Крім цього, подібний крок законодавця може бути розцінений суспільством як прагнення амністувати «своїх» осіб, дозволивши легітимізувати незаконні здобутки.

Прихильники доцільності проведення О(С)ДДАФО зазначали, що такий захід є необхідним. Невиважена податкова політика України з моменту набуття нею незалежності, невивірений податковий тиск на підприємців, неоднозначні процеси приватизації, корупція та інші негативні аспекти розвитку сфери господарювання та її оподаткування, притаманні Україні як пострадянській країні, призвели до того, що значний відсоток суб'єктів господарювання, щоб забезпечити власне «виживання» на ринку, розвиток та отримання прибутку, вдавався до ухилення від оподаткування. Для того, щоб вийти з «сірої зони» підприємці повинні пройти своєрідне очищення, отримати пробачення від держави, заплативши за це встановлений державою збір.

У передвибірчій програмі Володимира Зеленського зазначалося: «Усі роки влада штучно створювала ситуацію, за якої чесно вести бізнес в Україні для підприємця було практично неможливо. Тому ми запровадимо одноразову «нульову декларацію» для бізнесу. Кожен бізнесмен за 5% зможе задекларувати та легалізувати свої доходи. Отримані кошти підуть на зменшення тарифного навантаження для малозабезпечених осіб. Пройшовши «економічне чистилище», кожен отримає шанс у подальшому чесно вести бізнес у країні» [11]. Реалізацією передвибірчої обіцянки стало прийняття Закону України від 15.06.2021 № 1539-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» [1].

Правовий механізм О(С)ДДАФО, закріплений у нормах підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України [12], передбачає, що фізична особа, яка має намір скористатися амністією капіталів, фактично повинна самостійно визначити майно, яке набуто нею з порушенням вимог податкового чи валютного законодавства, та подати інформацію про це майно з додаванням копій документів, що підтверджують вартість об'єктів декларування, або розмістити кошти на спеціальних рахунках у банках. Такий механізм може бути ефективним лише за умов довіри до влади, що запровадила амністію капіталів, та державних органів, які її проводять, що можливо лише за умов надання належних гарантій не притягнення фізичної особи, яка скористається можливістю легалізувати свої доходи, отримані незаконним шляхом, за допомогою О(С)ДДАФО, до відповідальності.

Метою статті є аналіз гарантій не притягнення до відповідальності особи, яка має намір скористатися О(С)ДДАФО щодо належних їй активів.

Частина гарантій не притягнення до відповідальності фізичної особи, що має намір скористатися амністією капіталів, безпосередньо визначається у нормах Податкового кодексу України [12]. В абз. 2 пункту 13 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України зазначено, що сплата декларантом у повному обсязі суми збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування, звільняє такого декларанта від відповідальності за порушення податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, та від обов'язку нарахування та сплати податків і зборів щодо доходів, які стали джерелом одержання (набуття) активів, зазначених таким декларантом в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації (у межах складу і вартості активів, зазначених в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації як об'єкт і база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування), що мали місце у будь-якому з податкових періодів до 1 січня 2021 року [13].

У пункті 14 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України передбачено, що до декларанта, який сплатив у повному обсязі суму збору з О(С)ДДАФО, не можуть:

- 1) застосовуватися заходи забезпечення кримінального провадження, застосовуватися запобіжні заходи та вчинятися слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні у зв'язку з придбанням (формуванням джерел придбання), створенням, одержанням, використанням зазначених в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації активів за будь-який період до 1 січня 2021 року (у межах складу та вартості активів фізичної особи, зазначених в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації як об'єкт і база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування), за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених статтями 212, 212-1 Кримінального кодексу України (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів); ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування). Суми, щодо яких сплачено збір з одноразового (спеціального) добровільного декларування, вираховуються з установлених критеріїв для цілей кваліфікації правопорушення як кримінально караного діяння щодо активів фізичної особи, які були відображені (у межах складу та вартості) в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації;

- 2) розпочинатися провадження у справах про адміністративні правопорушення за порушення податкового та валютного законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також за статтями 155-1 (порушення порядку проведення розрахунків), 162 (порушення правил про валютні операції), 162-1 (порушення порядку здійснення валютних операцій), 163-1 (порушення порядку ведення

податкового обліку, надання аудиторських висновків (щодо самозайнятої особи)), 163-2 (неподання або несвочасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів) (щодо самозайнятої особи в частині сплати єдиного податку та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування)), 163-4 (порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (щодо самозайнятої особи)), 163-15 (порушення порядку проведення готівкових розрахунків та розрахунків з використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) (щодо самозайнятої особи)), 164 (порушення порядку провадження господарської діяльності) (щодо самозайнятої особи), 164-1 (порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат), 164-2 (порушення законодавства з фінансових питань) (щодо фізичної особи - підприємця)), 165-1 (порушення законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і загальнообов'язкове державне пенсійне страхування), 166-1 (зловживання монополієм становищем на ринку) (щодо самозайнятої особи)), 166-6 (порушення порядку припинення юридичної особи або підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця) (щодо самозайнятої особи)) Кодексу України про адміністративні правопорушення, якщо такі правопорушення пов'язані з придбанням (формуванням джерел придбання), створенням, одержанням, використанням зазначених в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації об'єктів декларування до 1 січня 2021 року (у межах складу та вартості активів, зазначених в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації як об'єкт і база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування) [13].

Отже, законодавець законодавчо закріплює заборону застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи та вчиняти слідчі (розшукові) дії у кримінальному провадженні та розпочинати провадження у справах про адміністративні правопорушення за порушення податкового та валютного законодавства у випадках, якщо фізична особа виконала вимоги, передбачені правовим механізмом О(С)ДДАФО та сплатила у повному обсязі суму збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування, тобто надає гарантії особі, яка має намір скористатися амністією капіталів, не притягнення її до кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення податкового законодавства.

Крім прямих гарантій не притягнення до відповідальності особи, яка має намір скористатися одноразовим (спеціальним) добровільним декларуванням щодо належних їй активів, закріплених у пункті 14 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України [12], законодавець передбачив низку непрямих гарантій, які закріплюються в окремих елементах правового механізму О(С)ДДАФО, визначення яких можливо здійснити лише після аналізу такого механізму.

Правовий механізм О(С)ДДАФО, закріплений в нормах підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України, передбачає, що особи, які відповідають встановленим вимогам і мають намір скористатися амністією капіталів, протягом визначеного періоду мають подати одноразову (спеціальну) добровільну декларацію, при цьому, кошти в національній та іноземній валютах у готівковій формі та/або банківських металах необхідно розмістити на поточних рахунках із спеціальним режимом використання в банках України (спеціальні рахунки). Механізм розміщення таких коштів закріплюється у Положенні про порядок відкриття та ведення поточних рахунків із спеціальним режимом використання в національній та іноземних валютах, банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування, затверджене постановою Правління Національного банку України від 02.09.2022 № 222 [13]. Лише після цього фізичні особи можуть подати до Державної податкової служби України в електронній формі одноразову (спеціальну) добровільну декларацію за формою, затверджену наказом Міністерства фінансів України від 02.08.2021 № 439 «Про затвердження форми одноразової (спеціальної) добровільної декларації та Порядку її подання» [14].

Відповідно до пункту 6.1 статті 6 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України та вищевказаного наказу, в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації відображаються:

відомості про декларанта, достатні для його ідентифікації (прізвище, ім'я, по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків);

відомості про об'єкти декларування, із зазначенням інформації, що дає змогу їх ідентифікувати та підтвердженням грошової вартості таких об'єктів шляхом додання до декларації засвідчених належним чином копій документів, що підтверджують вартість об'єктів декларування або надання інформації про банківську або небанківську фінансову установу, в якій відкриті рахунки, на яких зберігаються валютні цінності цієї особи, або до якої зроблені відповідні внески, та засвідчений документ, що підтверджує наявність задекларованих грошових активів фізичної особи на відповідному рахунку;

самостійно визначена декларантом у національній валюті база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування;

ставка та сума збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування.

До одноразової (спеціальної) добровільної декларації додаються копії документів, що підтверджують вартість об'єктів декларування, які знаходяться (зареєстровані) на території України та копії документів, що підтверджують вартість об'єктів декларування, у разі якщо такі об'єкти знаходяться (зареєстровані) за межами України (абз. 9,10 підпункту 7.2 пункту 7 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України) [12]. При цьому, на дату подання такої декларації кошти декларанта в національній та іноземній валютах,

банківських металах мають бути розміщені на поточних рахунках із спеціальним режимом використання в банках України або на рахунках у банках та/або інших фінансових установах за кордоном (кошти декларанта в іноземній валюті) (абз. 3 підпункту 8.1 пункту 8, абз. 3 підпункту 8.2 пункту 8 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України) [12]. Процес відкриття (закриття) рахунків із спеціальним режимом регулюється Положенням про порядок відкриття та ведення поточних рахунків із спеціальним режимом використання в національній та іноземних валютах, банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 05.08.2021 № 83 [15], в яке було внесено зміни постановою Правління Національного банку України від 03.09.2021 № 7 [16]. Згідно з цими нормативними актами, після внесення на спеціальний рахунок коштів у готівковій формі та/або банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування банк здійснює належну перевірку особи декларанта відповідно до вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення і встановлення джерел походження цих активів у випадках, передбачених законодавством у сфері фінансового моніторингу (абз. 4, 5 пункту 9 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України) [12].

Відповідно до пункту 5 Положення про порядок відкриття та ведення поточних рахунків зі спеціальним режимом використання в національній та іноземних валютах, банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 05.08.2021 № 83, банк уживає заходів щодо встановлення джерел походження коштів у національній та іноземних валютах, банківських металів, для чого може звертатися з запитом до державних органів, державних реєстраторів, а також органів виконавчої влади, правоохоронних органів, які надають відповідь згідно з Порядком надання державними органами, державними реєстраторами на запит суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформації про клієнта, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.2020 № 968 [17].

Сума збору з О(С)ДДАФО визначається в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації декларантом самостійно і вважається узгодженою, після чого декларант протягом 30 календарних днів з дати подання такої декларації сплачує збір. Розмір збору і базу оподаткування декларант обирає самостійно залежно від виду об'єктів, що декларуються. Одноразова (спеціальна) добровільна декларація підлягає в порядку, передбаченому цим підрозділом, камеральній перевірці, яку Державна податкова служба України проводить протягом 60 календарних днів, що настають за днем подання відповідної декларації (підпункт 15.1 пункту 15 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України) [18].

Аналіз правового механізму О(С)ДДАФО надає підстави констатувати, що одним з ключових аспектів забезпечення гарантії не притягнення до відповідальності особи, яка має намір скористатися амністією капіталів, є правовий режим інформації, яку він зазначає в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації. Фактично, в цій декларації фізична особа зазначає, яке саме майно, активи та доходи отримані ним у результаті порушення податкового та валютного законодавства, а отже, щоб скористатися О(С)ДДАФО, такі особи мають бути впевнені, що потім, коли вони вже сплатять відповідні збори, а держава з часом потребуватиме нових надходжень до бюджету, ця інформація не стане підставою для розслідування порушень ними податкового та валютного законодавства.

Відповідно до абз. 9 підпункту 6.1 пункту 6 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України, інформація, що міститься в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації, є податковою інформацією [12]. Податкова інформація, відповідно до підпункту 14.1.171 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України, використовується у значенні, визначеному Законом України «Про інформацію». Згідно з частиною 1 статті 16 зазначеного Закону, такою інформацією є сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України [18]. Правовий режим обробки та використання податкової інформації закріплюється у статті 74 Податкового кодексу України, згідно підпункту 74.3 якої зібрана податкова інформація та результати її опрацювання використовуються для виконання покладених на контролюючі органи функцій та завдань, а також Державною податковою службою України, для формування та реалізації єдиної державної податкової політики [12]. До функцій та завдань контролюючих органів (до яких відносяться податкові органи) відноситься контроль за своєчасністю подання платниками податків та платниками єдиного внеску передбаченої законом звітності (декларацій, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, платежів), своєчасність, достовірність, повноту нарахування та сплати податків, зборів, платежів (підпункт 19¹ пункту 19¹ 1 статті 19¹ Податкового кодексу України) [12].

Отже, виникає питання: якщо інформація, яку фізична особа зазначає в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації, є податковою інформацією, яку податкові органи можуть використовувати для здійснення контролю за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплати податків, зборів, платежів, то що забезпечує не використання її податковими органами в розслідуваннях та/або перевітках стосовно декларантів і наступному притягненню їх до відповідальності? Таким забезпеченням виступає

пункт 16 підрозділу 9-4 розділу XX Податкового кодексу України, згідно якого одноразові (спеціальні) добровільні декларації, а також відомості, що містяться в них, не можуть бути використані в розслідуваннях та/або перевітках стосовно декларанта, а також як докази у кримінальних провадженнях, справах про адміністративні правопорушення, цивільних та адміністративних справах (у межах складу та вартості активів, зазначених в одноразовій (спеціальній) добровільній декларації як об'єкт і база для нарахування збору з одноразового (спеціального) добровільного декларування) [12].

Таким чином, правовий механізм О(С)ДДАФО передбачає низку гарантій не притягнення до відповідальності осіб, які мають намір скористатися амністією капіталів. Достатність встановлених законодавцем гарантій підтвердять чи спростують результати проведення одноразового (спеціального) добровільного декларування активів фізичних осіб, якому будуть присвячені наші подальші дослідження.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження одноразового (спеціального) добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету: Закон України від 15.06.2021 № 1539-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1539-20#Text>.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 6. Фінансове право. Редкол. М. П. Кучерявенко (голова) та ін.; Нац. акад. прав. Наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 616 с.
3. Дерев'янко Б. В., Шеремет О. О. Легалізація активів у порядку одноразового (спеціального) добровільного декларування в Україні як спроба поєднання публічних і приватних інтересів. URL: <https://eprub.chnpu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/8065/1/Легалізація%20активів%20у%20порядку.pdf>.
4. Каленяк Р. В. Амністія капіталу як економіко-правовий засіб прискорення суспільно-економічного розвитку. *Сучасні питання економіки і права*. 2012. № 2. С. 86–92.
5. Криницький І. Є. Податкова амністія та податкова пільга: проблема співвідношення. *Право та управління*. 2012. № 3. С. 228–240.
6. Кучерявенко Н. П., Смичок Є. М. Податковий компроміс: платити неможливо залишити. *Фінансове право*. 2014. № 3. С. 44–47.
7. Костенко Ю. О. Податкова реформа: деякі аспекти адміністрування податків та зборів. *Наука і правоохорона*. 2016. № 4 (34). С. 76–81.
8. Різник Н. С. Концептуальні підходи до проведення економічної амністії капіталу. *Економічний форум*. 2012. № 2. С. 220–228.
9. Рядінська В. О. Перспективи запровадження амністії капіталів в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду (частина перша). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 14. С. 402–410.
10. Рядінська В. О. Перспективи запровадження амністії капіталів в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду (частина друга). *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 15. С. 199–214.
11. Передвиборча програма кандидата на пост Президента України В. Зеленського. URL: <https://program.ze2019.com/>.
12. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>.
13. Положенні про порядок відкриття та ведення поточних рахунків із спеціальним режимом використання в національній та іноземних валютах, банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування: постанова Правління Національного банку України від 02.09.2022 № 222. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0200500-22>.
14. Про затвердження форми одноразової (спеціальної) добровільної декларації та Порядку її подання: наказ Міністерства фінансів України від 02.08.2021 № 439 URL: <https://tax.gov.ua/zakonodavstvo/podatkovozakonodavstvo/nakazi/76033.html>.
15. Положення про порядок відкриття та ведення поточних рахунків із спеціальним режимом використання в національній та іноземних валютах, банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування: постанова Правління Національного банку України від 05.08.2021 № 83. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0083500-21#n11>.
16. Положення про порядок відкриття та ведення поточних рахунків із спеціальним режимом використання в національній та іноземних валютах, банківських металах для цілей одноразового (спеціального) добровільного декларування: постанова Правління Національного банку України від 03.09.2021 № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0097500-21#Text>.
17. Порядок надання державними органами, державними реєстраторами на запит суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформації про клієнта: постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.2020 № 968. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/968-2020-п#n11>.
18. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>.

УДК 336.025: 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.27>**Ю. С. Козлова**

аспірант заочної форми навчання

кафедри публічного управління та адміністрування

Національної академії внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА СКЛАДОВІ СТРУКТУРНІ ЕЛЕМЕНТИ

В науковій статті здійснено науковий аналіз позицій вчених щодо розуміння змісту термінів «правовий статус», «адміністративно-правовий статус» та складових його елементів. Наголошено, що визначення сутності та змісту адміністративно-правового статусу Національного банку України як суб'єкта фінансового державного моніторингу в межах наукової праці сприяло як встановленню його місце серед інших суб'єктів суспільних відносин, так і визначенню особливостей його діяльності в напрямку здійснення державного фінансового моніторингу.

Застосовуючи наукові методи було досягнуто основної мети статті та запропоновано під адміністративно-правовим статусом Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу розуміти закріплене в адміністративно-правових нормах становище Національного банку України у межах суспільних відносин, що виникають і знаходять розвиток в сфері фінансового моніторингу, що обумовлено сукупністю засобів, реалізація яких спрямована на забезпечення стану запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що здійснюється даним органом державної влади за відповідними напрямками його діяльності шляхом реалізації владних повноважень.

У свою чергу доведено, що зміст адміністративно-правового статусу Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу становить сукупність його структурних елементів, які мають тісні взаємозв'язки й обумовлюють дію один одного. В якості таких змістовних елементів адміністративно-правового статусу Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу розглянуто мету його діяльності в даній галузі суспільних відносин, завдання та функції, а також владні повноваження.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, Національний банк України, державний фінансовий моніторинг, елементи.

Yu. S. Kozlova. Administrative and legal status of the national bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring: concept, content and constituent structural elements

The scientific article carried out a scientific analysis of the positions of scientists regarding the understanding of the meaning of the terms "legal status", "administrative-legal status" and its constituent elements. It is emphasized that the determination of the essence and content of the administrative-legal status of the National Bank of Ukraine as a subject of financial state monitoring within the scope of scientific work contributed both to establishing its place among other subjects of social relations, and to determining the specifics of its activity in the direction of state financial monitoring. Applying scientific methods, the main goal of the article was achieved and it was proposed to understand under the administrative-legal status of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring the position of the National Bank of Ukraine established in the administrative-legal norms within the framework of social relations that arise and develop in the field of financial monitoring, which is due to a set of means, the implementation of which is aimed at ensuring the state of prevention and countermeasures against the legalization (laundering) of proceeds obtained through crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction, which is carried out by this body of state power in the relevant areas of its activity through the exercise of power. In turn, it has been proven that the content of the administrative and legal status of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring is a set of its structural elements, which are closely interrelated and determine the effect of each other. As such substantive elements of the administrative and legal status of the National Bank of Ukraine as a subject of state financial monitoring, the purpose of its activity in this field of social relations, tasks and functions, as well as its powers of authority were considered.

Key words: legal status, administrative-legal status, National Bank of Ukraine, state financial monitoring, elements.

Постановка проблеми. Правовий статус суб'єкта відповідних суспільних відносин, в тому числі Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу, має бути закріплений у нормативно-правових приписах через об'єктивізацію його прав, обов'язків, а також інших змістовних складових. Про доречність такої думки свідчить й аналіз позицій учених-правознавців, які в своїх дослідженнях розкривають сутність і зміст правового статусу суб'єктів відповідних суспільних відносин. При цьому слід відмітити й той факт, що окремі з науковців при визначенні сутності досліджуваної категорії можуть робити більший акцент на одному з наведених вище аспектів. Тому визначення сутності та змісту адміністративно-правового статусу

Національного банку України як суб'єкта фінансового державного моніторингу в межах наукової праці сприятиме як встановленню його місце серед інших суб'єктів суспільних відносин, так і визначити особливості його діяльності в напрямку здійснення державного фінансового моніторингу.

Аналіз публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.

На важливість дослідження адміністративно-правового статусу органів публічної влади, у тому числі Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу приділялась увага в працях вчених-адміністративістів, зокрема: О. Андрійко, О. Балануца, О. Бандурка, А. Борисенкова, Л. Васильєва, О. Дрозд, О. Джафарова, Ю. Корольов, Н. Лугіна, К. Муравйов, Є. Павліченко, А. Палій, В. Першин, О. Рябченко, Є. Семекліт, А. Фотінюк, Р. Шаповал, С. Шатрава та інші. В той же час можемо констатувати, що в наукових працях питання адміністративно-правового статусу Національного банку України висвітлено фрагментально, тим більше із врахуванням такого напрямку діяльності як державний фінансовий моніторинг.

Мета наукової статті полягає у здійсненні аналізу наукових позицій вчених щодо розуміння змісту термінів «правовий статус», «адміністративно-правовий статус» та складових його елементів, що в подальшому сприятиме наданню власного авторського розуміння терміну «адміністративно-правовий статус Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу» та основних його елементів.

Виклад основного матеріалу. Визначення сутності категорії «адміністративно-правовий статус» передбачає необхідність проведення аналізу її окремих складових. Зокрема, автори великого тлумачного словника сучасної української мови під словом «статус» розуміють правове становище громадян, державних і громадських органів, міжнародних організацій тощо. У свою чергу слово «становище» вчені тлумачать як: ті чи інші обставини, умови, в яких хто-, що-небудь перебуває; умови існування кого-небудь; сукупність обставин, які створюють ту чи іншу ситуацію; сукупність суспільно-політичних відносин, аспекти суспільного життя; важлива роль, помітне місце кого-небудь у суспільстві; тощо [1, с. 1384, 1387]. При цьому слід зазначити, що в юриспруденції, в більшості випадків, категорії «статус» та «становище» розглядають як тотожні. Зокрема, на таке положення справ звертає увагу І.О. Федотова, вказуючи при цьому, що категорії «правовий статус» та «правове становище» є тотожними за змістом і характеризуються в понятійному апараті юридичної науки як слова-синоніми [2, с. 7]. Із чого слідує, що категорія «статус» по відношенню до суб'єкта відповідних суспільних відносин використовується задля позначення його місця серед інших суб'єктів, виокремлення його з однорідних груп, визначення особливостей його діяльності в контексті досягнення спільних цілей. Дещо схожі позиції щодо сприйняття сутності вказаної категорії можна зустріти й на сторінках фахової літератури з юриспруденції. Однак у цьому випадку такий статус буде позначений як правовий.

Наявність різних наукових позицій обумовило те, що категорію «правовий статус» стали розглядати в її широкому та відповідно вузькому розумінні. Так, у широкому значенні правовий статус у теорії права є категорією, що визначає стан суб'єкта права в правовій системі держави, має загальний комплексний характер і включає всю сукупність різних статусів суб'єктів правовідносин [2, с. 7]. Даний підхід не може бути використаний нами, оскільки в представленому науковому дослідженні не йдеться про різноманітні правові статуси Національного банку України, а мова йде про його конкретний правовий статус – суб'єкта державного фінансового моніторингу. У такому разі правовий статус Національного банку України слід позначати як спеціальний. У теорії права відмічають те, що спеціальний правовий статус – це статус особи як представника тієї чи іншої соціальної групи, відокремленої за певним юридико-значущим началом, який наділений відповідно до законів та інших нормативно-правових актів спеціальними, додатковими правами й обов'язками, обумовлений особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної активності. Такий спеціальний правовий статус може бути й загальним для певного кола осіб. Разом із тим спеціальний статус доповнює або обмежує загальний правовий статус, тобто коректує його. На відміну від загального статусу, який є постійним, спеціальний статус має тимчасовий характер [3, с. 555].

Наприклад, загальний правовий статус Національного банку України закріплено в ст. 2 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року, відповідно до приписів якої він є центральним банком України, особливим центральним органом державного управління, юридичний статус, завдання, функції, повноваження і принципи організації якого визначаються Конституцією України, цим Законом та іншими законами України [4]. Тоді як статус Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу (спеціальний правовий статус), частково визначено як в приписах вищевказаного нормативно-правового акта, так і в ряді інших, наприклад, у ст. 18 (повноваження та обов'язки суб'єктів державного фінансового моніторингу) Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 6 грудня 2019 року [5].

Тобто із широкого підходу до розуміння сутності правового статусу Національний банк України, як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу, наділений спеціальним правовим статусом. Більш того, враховуючи особливості нормативно-правової регламентації правового статусу Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу, такий статус слід позначати як адміністративно-правовий, тобто такий, що в більшій мірі врегульовано адміністративно-правовими нормами (нормами адміністративного права). Зокрема, як цілком слушно зауважує І. В. Болокан, особливістю

норм адміністративного права є широке коло різноманітних суспільних відносин, на врегулювання яких вони зорієнтовані, а також регулювання ними поведінки значного за обсягом, неоднорідного за складом кола суб'єктів адміністративного права, серед яких і особи приватного права, і суб'єкти публічної адміністрації [6, с. 254]. На обов'язковості врегулювання відповідної сфери суспільних відносин нормами адміністративного права вказують й учені правознавці під час визначення парового статусу їх суб'єктів. Враховуючи те, що суспільні відносини, в межах яких Національний банк України діє як суб'єкт здійснення державного фінансового моніторингу, врегульовані нормами адміністративного права, його статус набуває ознак і властивостей адміністративно-правового статусу.

Разом із тим поза увагою залишається одна з найважливіших із таких складових – його елементи. Іншими словами мова йде про зміст адміністративно-правового статусу Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу, поза визначенням особливостей якого не можна встановити і його сутності в цілому.

Говорячи про зміст адміністративно-правового статусу Національного банку України як суб'єкта здійснення фінансового моніторингу, на увазі слід мати його структурне наповнення – окремі елементи такого статусу та способи їх взаємозв'язку.

Так, у літературі в якості основоположного змістовного елементу правового статусу особи окремі з учених-правознавців називають його правосуб'єктність. Більш того, на сторінках фахової юридичної літератури можна зустріти позиції щодо ототожнення категорій «правовий статус» і «правосуб'єктність». На таке положення справ увагу звертають автори підручника «Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс». Учені підкреслюють, що нерідкими є випадки ототожнення категорій «правосуб'єктність» і «правовий статус», сприйняття їх як синонімів, складових частин одне одного, як загального та часткового. Правосуб'єктність дуже тісно пов'язана з правовим статусом оскільки вона концентрує в собі ті юридично значущі ознаки та характеристики, що перетворюють конкретного реального суб'єкта на носія певного правового статусу. Ми підтримуємо думку науковців відносно того, що такі позиції не можна вважати правильними, так як вони не базуються на приписах загальної теорії права, оскільки сьогднішній стан розвитку правової науки дозволяє впевнено зазначити: правосуб'єктність є здатністю суб'єкта мати й реалізовувати права та виконувати обов'язки (фактично є правом на право), а правовий статус являє собою вже реально існуючі права й обов'язки [7, с. 141–143].

Також фахівці з теорії права наголошують на тому, що правосуб'єктність відносить до умов набуття правового статусу, оскільки правоздатність полягає в здатності особи мати права, виконувати обов'язки, нести відповідальність. Без правосуб'єктності неможливо визначити правовий статус конкретної особи. Правосуб'єктність означає, що права й обов'язки кореняться в самому суб'єкті права, а не виходять винятково з норм об'єктивного (позитивного права). Правосуб'єктність сприяє встановленню відмінностей правового статусу від інших соціальних статусів – економічного, політичного, етнічного тощо. Правосуб'єктність має конкретизований (правовий) характер і тим самим визначає галузевий статус особи. Ось чому, правосуб'єктність як важливий «опорний» інститут (фундамент) знаходження правового статусу входить до передстатусного складу правового становища особи [3, с. 553]. А тому, справедливо зауважує Р.В. Чорнолуцький, правосуб'єктність і правовий статус – це взаємозалежні, але разом із тим самостійні правові явища, кожне з яких має свій зміст і призначення в системі правових явищ [8, с. 27]. З огляду на що правосуб'єктність Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу нами не розглядається в якості змістовної складової його адміністративно-правового статусу.

Слід відмітити те, що наводячи вище приклади розуміння вченими-правознавцями сутності правового статусу особи, ми фактично вказували й на його окремі змістовні елементи, в якості основних з яких, у більшості випадків, називалась сукупність прав та обов'язків особи. Даний змістовний елемент адміністративно-правового статусу по відношенню його застосування до органу державної влади, в тому числі Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу, потребує деяких уточнень. У даному випадку мова йде про те, що по відношенню до правового статусу органів державної влади, їх посадових і службових осіб, сукупність їх прав та обов'язків прийнято позначати єдиною категорією – повноваження.

Так, у навчальному посібнику «Загальне адміністративне право» відмічають, що з позиції теорії права, під повноваженнями слід розуміти поняття узагальнююче, яке означає нерозривне поєднання прав та обов'язків. При цьому юридичні повноваження або ж правообов'язки державного органу (його посадової, службових осіб) – це вид і захід владного впливу на учасника правових відносин з метою реалізації припису правової норми, досягнення певного соціально-корисного результату, який спрямований на задоволення домагань уповноваженого суб'єкта або на винну в учиненні правопорушення особу. Юридичні повноваження не можуть бути представлені як одне лише право або один лише обов'язок. При формулюванні повноважень законодавець в одних випадках може віддати пріоритет правам, в інших – обов'язкам. Саме тому юридичні повноваження постають як певні правообов'язки [9, с. 185]. З огляду на що задля позначення сукупності прав та обов'язків Національного банку України як змістовної складової його адміністративно-правового статусу як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу нами використовується категорія «повноваження».

Як суб'єкт здійснення державного фінансового моніторингу, Національний банк України наділений значним обсягом повноважень, прикладом яких можуть бути повноваження щодо реалізації заходів впливу до осіб за порушення законодавства в цій сфері. Зокрема, відповідно до Положення «Про застосування Національним банком України заходів впливу до установ за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу», затвердженого постановою Правління Національного банку України від 28 липня 2020 року № 106, Національний банк за порушення (невиконання/неналежне виконання) установами вимог Закону та/або нормативно-правових актів Національного банку, що регулюють діяльність (здійснення сукупних або окремих заходів) у сфері запобігання та протидії, що були встановлені за результатами перевірок (виїзна перевірка, безвиїзний нагляд з питань фінансового моніторингу) /здійснення контролю за виконанням рішень/письмових вимог Національного банку, в установленому порядку застосовує до установ протягом шести місяців із дня виявлення Національним банком, але не пізніше ніж через три роки з дня вчинення порушення, такі заходи впливу: 1) письмове застереження; 2) анулювання ліцензії та/або інших документів, що надають право на здійснення діяльності, з провадженням якої в особи виникає статус суб'єкта первинного фінансового моніторингу, у встановленому законодавством порядку; 3) покладення на установу обов'язку відсторонення від роботи посадової особи установи; 4) штраф; 5) укладення письмової угоди з установою, за якою установа зобов'язується сплатити визначене грошове зобов'язання та вжити заходів для усунення та/або недопущення в подальшій діяльності порушень вимог законодавства у сфері запобігання та протидії, забезпечити підвищення ефективності функціонування та/або адекватності системи управління ризиками тощо [10].

Як слідує з аналізу вищенаведених положень, повноваження Національного банку України щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення слід розглядати в якості одного з провідних змістовних елементів його адміністративно-правового статусу як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу. При цьому такий змістовний елемент досліджуваного адміністративно-правового статусу хоч і є одним з основних, проте далеко не єдиним. Зокрема, досліджуючи адміністративно-правові засади управління в сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави, Г.О. Пономаренко цілком слушно зауважує, що повноваження є похідними від функцій. Більш того, підкреслює вчена, схематично це можна відобразити таким чином: завдання → функції → повноваження (права та обов'язки) [11, с. 72].

При цьому, на нашу думку, наведена вище схема потребує деяких корегувань. Зокрема, до неї вважаємо за необхідне додати такий змістовний елемент правового статусу будь-якого суб'єкта відповідних суспільних відносин, який обумовлює наявність усіх інших з названих вище. У даному випадку мова йде про мету діяльності суб'єкта, оскільки саме нею обумовлюються його завдання і відповідно функції та повноваження.

Метою діяльності як змістовної складової адміністративно-правового статусу Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу буде забезпечення стану запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Звичайно, на практиці досягнення такої мети є неможливим, оскільки дане негативне явище в той чи інший мірі буде мати місце. Більш того, в разі повного забезпечення вказаного стану, діяльність Національного банку України в цьому напрямку, як й інших суб'єктів державного фінансового моніторингу буде зайвою та непотрібною. Саме тому в літературі мета діяльності суб'єкта відповідних суспільних відносин, як слідує з аналізу наведених позицій, розглядаються як абстрактне явище, досягнення якої на практиці є неможливим.

У контексті наведеного цілком слушною виглядає позиція О.Г. Комісарова, який зауважує, що цілі можуть бути недосяжними на конкретний (запланований) момент, але наближення до них за цей час повинно відбуватися постійно. Проте завдання, на відміну від цілей, повинні бути здійсненими, хоча не завжди можна вимагати їх здійснення. Поряд з цим, підкреслює вчений, розглядається мета, яку ніколи не можна досягти, але до якої треба постійно наближатися, що отримала назву – ідеал [12, с. 90].

Слід відмітити, що ані в положеннях Закону України «Про Національний банк України» [4], ані в приписах Закону України від 06.12.2019 № 361-IX [5] немає згадок як про завдання Національного банку України в цілому, так і про його завдання як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу. Так, у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національний банк України» хоч і вказано, що завдання Національного банку України можуть бути визначені виключно законами України, проте якогось їх переліку даний нормативно-правовий акт не містить. При цьому в ст. 6, 7 даного нормативно-правового акта наведено функції (основна й інші) Національного банку України [4], які, на нашу думку слід розглядати як його повноваження. Так, наприклад, у п. п. 2, 2-1 ст. 7 вказаного нормативно-правового акта йдеться про те, що до функцій Національного банку України належить монопольне здійснення емісії національної валюти України та організація готівкового грошового обігу, а також здійснення емісії цифрових грошей Національного банку відповідно до закону та визначення порядку емісії та використання цифрових грошей Національного банку [4].

У цьому контексті вважаємо за доречне навести позицію Л. Миськів, яка, розмежовуючи завдання та функції, наголошує на тому, що завдання – це те, що вимагає виконання, а функції – те, як ці завдання виконуються, яким способом, у якій формі, що у комплексі об'єднується такою категорією як напрями діяльності. А тому, підкреслює вчена функції є похідними від завдань, однак менш абстрактними порівняно з ними. При цьому кожна окрема функція має бути спрямована на досягнення та реалізацію конкретного

завдання [13, с. 171–172]. Тобто функції Національного банку України як змістовну складову його адміністративно-правового статусу слід розглядати як обумовлені його завданнями напрями діяльності, спрямовані на досягнення відповідної мети через наділення його владними повноваженнями. У наведеному вище законодавчому випадку в якості функції Національного банку України необхідно розглядати такий напрям його діяльності як емісію національної валюти й електронних коштів, а вже в якості повноважень – ті функції, що зазначені в ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» [4]. Саме такий підхід слід використовувати й при визначенні завдань, функцій і повноважень Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу.

Так, говорячи про завдання Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу, слід зазначити, що вони будуть походити від загальних завдань, що ставляться перед усіма суб'єктами даних суспільних відносин, проте їх реалізація буде відбуватися внаслідок здійснення притаманих даним суб'єктом функцій і повноважень. Такі завдання є похідними від мети діяльності суб'єктів здійснення фінансового моніторингу й можуть бути названі шляхом комплексного аналізу приписів Закону України від 06.12.2019 № 361-IX [5].

На нашу думку, завдання Національного банку України як змістовна складова його адміністративно-правового статусу як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу можуть бути сформульовані наступним чином – захист прав і законних інтересів особи, суспільства та держави, забезпечення національної безпеки шляхом здійснення діяльності, спрямованої на запобігання та протидію: легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом; фінансуванню тероризму; фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Указані завдання реалізуються за окремими напрямами діяльності Національного банку України як суб'єкта здійснення фінансового моніторингу, які в своїй сукупності можуть бути представлені як його функції. У фаховій літературі з теорії права зазначають, що функції держави – це головні напрями діяльності держави, що зумовлені цілями та завданнями та конкретизують їх сутність [3, с. 74]. При цьому серед основних ознак функцій суб'єкта відповідних суспільних відносин в літературі прийнято називати наступні: обумовлені цілями (завданнями) управління; реалізуються в процесі державно-управлінських відносин (взаємодія суб'єкта й об'єкта); мають об'єктивний характер; є складовими змісту державно-управлінської діяльності; є відносно самостійними та однорідними; безпосередньо виражають владно-організуючу сутність органів влади; спрямовані на забезпечення життєво необхідних потреб об'єкта управління [14, с. 202].

Як суб'єкт державного фінансового моніторингу, Національний банк України реалізує значну кількість напрямів своєї діяльності, в якості одного з провідного серед яких вважаємо за доречне назвати нормотворчу функцію. Так, відповідно до ст. 56 Закону України «Про Національний банк України» Національний банк видає нормативно-правові акти та розпорядчі акти. Національний банк видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, юридичних та для фізичних осіб [4].

В якості ще одного провідного напрямку діяльності Національного банку України як суб'єкта фінансового моніторингу слід розглядати регулятивну функцію. У теорії права сутність регулятивної функції визначають як такої, що спрямована на позитивний правовий вплив із метою упорядкування суспільних відносин шляхом встановлення заборон, дозволів тощо [15, с. 96]. Даний напрям діяльності Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу розглядається законодавцем у поєднанні з ще однією його функцією – здійснення нагляду. Зокрема, в п. 1 ч. 1 ст. 18 Закону України від 06.12.2019 № 361-IX наведено перелік суб'єктів первинного фінансового моніторингу по відношенню до яких Національним банком України здійснюється державне регулювання та нагляд у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [4].

Окрім цього, може бути названо ряд функцій Національного банку України, реалізація яких спрямована як на функціонування його окремих структурних підрозділів, наприклад Департаменту фінансового моніторингу, так і функціонування в цілому системи фінансового моніторингу. Серед таких функцій слід назвати наступні: функція інформаційно-аналітичного забезпечення; функція матеріально-технічного забезпечення; функція фінансового забезпечення; функція кадрового забезпечення; тощо.

Висновок. На підставі викладеного, під адміністративно-правовим статусом Національного банку України як суб'єкта державного фінансового моніторингу запропоновано розуміти закріплене в адміністративно-правових нормах становище Національного банку України у межах суспільних відносин, що виникають і знаходять розвиток в сфері фінансового моніторингу, що обумовлено сукупністю засобів, реалізація яких спрямована на забезпечення стану запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, що здійснюється даним органом державної влади за відповідними напрямами його діяльності шляхом реалізації владних повноважень.

У свою чергу, зміст адміністративно-правового статусу Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу становить сукупність його структурних елементів, які

мають тісні взаємозв'язки й обумовлюють дію один одного. В якості таких змістовних елементів адміністративно-правового статусу Національного банку України як суб'єкта здійснення державного фінансового моніторингу розглянуто мету його діяльності в даній галузі суспільних відносин, завдання та функції, а також владні повноваження.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.] К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
2. Федотова І.О. Теоретичні аспекти визначення змісту та елементів правового статусу суб'єктів митних правовідносин. *Вісник Академії митної служби України. Серія: «Право»*. № 1(8), 2012 С. 7-13.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підруч. Вид. 2-е, перер. і доп. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
4. Про Національний банк України: закон України від 20.05.1999 № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.
5. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: закон України від 06.12.2019 № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.
6. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 549 с.
7. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : [підруч.] / За заг. ред. академіка НАПрН України О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2011. 584 с.
8. Чорнолуцький Р.В. Проблеми правосуб'єктності осіб у колізійному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2006. 200 с.
9. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. К. : Ваіте, 2014. 376 с.
10. Про затвердження Положення про застосування Національним банком України заходів впливу до установ за порушення законодавства з питань фінансового моніторингу: постанова Правління Національного банку України від 28.07.2020 № 106. *Офіційний вісник України*. 2020. № 68. ст. 2202.
11. Пономаренко Г.О. Адміністративно-правові засади управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2008. 442 с.
12. Комісаров О.Г. Процес цілепокладання в організації діяльності органів внутрішніх справ України на сучасному етапі розвитку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2002. 237 с.
13. Миськів Л. Функції закладів вищої освіти з морально-правового виховання студентів. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3 (289). С. 170-173.
14. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
15. Теорія держави і права в тестових завданнях: навч. посібник / Кол. авт.: за заг. Л. Р. Наливайко. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 760 с.

УДК 341.96:341.48-053

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.28>

Т. С. Ківалова, д.ю.н., професор,
професор кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID:<https://orcid.org/0000-0001-7796-148>

Х. Н. Бехруз, доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0003-4786-7341

О. Ю. Цибульська, адвокат, к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID:<https://orcid.org/0000-0001-5534-4917>

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

В реаліях сьогодення, коли Україна відстоює свою незалежність і суверенність в умовах воєнного часу, все більше актуалізується значення її прискореної євроінтеграції, що полягає, перш за все, в дотриманні норм міжнародного права і забезпеченні функціонування механізмів реалізації його норм. Міжнародні стандарти, регламентовані міжнародними актами, мають вплив на всі сфери буття, починаючи від загальнонаціональних інтересів держави і завершуючи приватними інтересами кожної окремої приватної особи.

В межах цієї статті досліджуються питання щодо цивільно-правових аспектів міжнародного викрадання дітей в Україні. Розкриваючи обраний напрям дослідження здійснюється аналіз міжнародних стандартів, а саме:

– аналізуються норми міжнародного права, спрямовані на визначення цивільно-правових аспектів міжнародного викрадання дітей;

– визначається стан відповідності законодавства України міжнародним стандартам в цій сфері.

За основу міжнародного стандарту в цій сфері взято Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадання дітей, що була прийнята Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права 25 жовтня 1980 р. (Гаазька Конвенція). Україна приєдналась до неї 11 січня 2006 р., а набрання нею чинності відбулося 29 квітня 2011 р.

На підставі проведеного дослідження визначається, що на виконання Гаазької Конвенції 1980 р. в Україні функціонують норми, що закріплені в низці нормативно-правових актів, які передбачають можливість охорони та здійснення реального механізму захисту прав особи на опіку над дитиною або на доступ до неї внаслідок її міжнародного викрадання (незаконного переміщення та/або утримання).

Ключові слова: міжнародне право, міжнародне викрадання дітей, Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадання дітей.

T. S. Kivalova, H. N. Bekhruz, O. Yu. Tsybul'ska. On the issue of civil law aspects of international child abduction in Ukraine

In today's realities, when Ukraine is defending its independence and sovereignty in wartime, the importance of its accelerated European integration, which is primarily about compliance with international law and ensuring the functioning of mechanisms for implementing its norms, is becoming increasingly important. International standards, regulated by international acts, have an impact on all spheres of life, from the national interests of the state to the private interests of each individual.

This article examines the civil law aspects of international child abduction in Ukraine. In the course of the study, the author analyzes international standards, namely:

– analyzes the norms of international law aimed at determining the civil law aspects of international child abduction;
– the state of compliance of Ukrainian legislation with international standards in this area is determined.

The international standard in this area is the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, adopted by the Hague Conference on Private International Law on October 25, 1980 (Hague Convention). Ukraine acceded to the Convention on January 11, 2006, and it entered into force on April 29, 2011.

On the basis of the conducted research, it is determined that in order to implement the Hague Convention of 1980 in Ukraine, there are norms established in a number of normative legal acts, which provide for the possibility of protection and the implementation of a real mechanism for the protection of the rights of a person to custody of a child or access to it as a result of its international kidnapping (illegal transfer and/or detention).

Key words: international law, international child abduction, Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction.

Постановка проблеми. Другий рік поспіль тривають воєнні дії в Україні, що спрямовані протидії агресії Російської Федерації. Внаслідок таких подій значна кількість громадян нашої держави була вимушена шукати захист на території інших держав. Більшість з них знайшла прихисток в державах, що є членами Європейського Союзу. Велика кількість сімей, членами яких є громадяни нашої держави, притерпіли змін щодо можливості спільного проживання. А це, в свою чергу, має наслідком розірвання шлюбів, поділ спільного майна подружжя тощо. Особливо складними у своєму вирішенні є життєві обставини, за яких батьки, що залишилися і проживають за кордоном, вимушені врегульовувати спірні правовідносини щодо визначення місця проживання своїх спільних дітей. Такі ситуації є, нажаль, непоодинокими і набувають свого поширення. Як правило, батьки не можуть вирішити мирним шляхом такі спори і єдиним способом для них залишається звернення в адміністративному порядку до центрального органу державної влади, уповноваженого вирішувати подібні питання, або до суду за захистом своїх порушених батьківських прав. При вирішенні таких спорів ситуація ускладнюється тим, що ці спори мають міжнародно-правовий характер, що породжує необхідність застосовувати судами норми Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, що була прийнята Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права 25 жовтня 1980 р. (далі – Гаазька Конвенція) [1], а також норми колізійного законодавства в сфері міжнародного приватного права.

Стан дослідження теми. Дослідження в наукових колах проблеми щодо цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей, має фрагментарний характер. В сфері наукових досліджень є праці, здебільше, правознавців, що здійснюють практичну професійну діяльність. Серед авторів таких робіт доцільно відзначити Гаро Г., Кучів О., Некляєва Ю., Фулей Т. та ін.

Проте, як вже було відзначено, наукового аналізу встановленої проблеми в Україні проведено не було. Зазначене, в свою чергу, дає підстави стверджувати, що обрана тема дослідження є актуальною та своєчасною.

Мета дослідження роботи полягає в здійсненні аналізу міжнародних стандартів в сфері цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей в Україні.

Для досягнення встановленої мети були поставлені такі завдання: дослідити міжнародні стандарти цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей; визначити стан відповідності законодавства в Україні зазначеним міжнародним стандартам.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначальну роль в сфері, що стосується міжнародно-правового регулювання захисту прав дитини та особи, що має право піклування щодо такої дитини або доступу до неї в контексті цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей в Україні, відіграє зазначена вище Гаазька Конвенція. Наша держава приєдналась до неї 11 січня 2006 р., а набрання нею чинності відбулося 29 квітня 2011 р. Конвенція є частиною національного законодавства нашої держави, оскільки представляє собою міжнародний договір, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України (відповідно до частини першої статті дев'ятої Конституції України [2]).

Так, основними завданнями для Договірних держав відповідно до змісту преамбули Гаазької Конвенції є такі:

- надання захисту дітям у міжнародному масштабі від шкідливих наслідків їхнього незаконного переміщення або утримання;
- створення процедури для забезпечення негайного повернення дітей до держави їхнього постійного проживання;
- забезпечення захисту прав доступу.

Визначальні цілі Гаазької Конвенції відображені в пунктах "а" та "б" статті першої. До них відносяться наступні:

- забезпечити негайне повернення дітей, які незаконно переміщені до держави, що є Договірною;
- забезпечити негайне повернення дітей, які незаконно утримуються в державі, що є Договірною;
- забезпечити в Договірних державах ефективне дотримання прав, що стосуються опіки та доступу.

Відповідно до статті другої Гаазької Конвенції на кожну Договірну державу покладається обов'язок вживати всі необхідні заходи, що сприятимуть досягненню визначальних цілей, зазначених вище. А тому вони повинні використовувати найшвидші процедури, що знаходяться в їх розпорядженні.

При цьому переміщення або утримання слід вважати незаконним за наявності двох умов, що визначені в межах статті третьої Гаазької Конвенції: порушується право особи піклуватися про дитину, якщо таке право їй належить; піклування особою, яка має відповідне право по відношенню до дитини, здійснювалося або мало змогу здійснюватися, якщо б не відбулось незаконне переміщення або утримання іншою особою.

Такими особами можуть бути, зокрема, один із батьків або інший член сім'ї, а також – особи, в яких таке право виникло на підставі законодавчого акта, рішення суду або іншого адміністративного органу, або угоди.

Норми Гаазької Конвенції згідно зі статтею четвертою є можливими для застосування по відношенню лише до тих дітей, які:

- до моменту вчинення правопорушення щодо права піклування або доступу постійно проживали в одній з Договірних держав;
- не досягли 16-річного віку.

Таким чином, зі змісту норм цієї Конвенції є зрозумілим, що вона є міжнародним стандартом в тих категоріях спорів, що виникають між законними опікунами дітей, перш за все, батьками дітей, один з яких без дозволу іншого незаконно перемістив та/або незаконно утримує дитину (особу, яка не досягла 16-річного віку) з однієї Договірної держави в іншу.

Своєрідною гарантією, передбаченою Конвенцією, можна визначити норму, що міститься в статті шістнадцятій. Згідно з її змістом суди або інші адміністративні органи Договірної держави, на територію якої дитина незаконно переміщена або на території якої вона незаконно утримується, не мають право вирішувати по суті ті питання, що стосуються піклування, зокрема, права визначати місце проживання дитини, та права доступу з моменту як відбулося одержання повідомлення про таке незаконне переміщення або утримування і до моменту: поки не буде визначено, що дитина не повинна бути повернута або поки відповідна заява не подана відповідно до цієї Конвенції протягом розумного періоду часу після одержання повідомлення.

Аналогічна норма також передбачена частиною третьою статті сімдесят п'ятої Закону України "Про міжнародне приватне право" [3]. На виконання Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей в Україні постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 р. № 952 затверджено Порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей (далі – Порядок) [4]. Відповідно до зазначеного Порядку передбачений наступний поетапний алгоритм дій, відповідно до якого особа, право опіки, або право доступу якої порушено, має право на такі дії:

По-перше, право звернутися з відповідною заявою за формою, передбаченою Додатком 1 (про сприяння поверненню дитини) або Додатком 2 (про забезпечення реалізації права доступу до дитини) до Порядку, в центральний орган державної влади. Згідно з цим Порядком в Україні таким органом виступає Мінюст безпосередньо та через свої територіальні управління. Він має вживати всі необхідні заходи щодо забезпечення негайного повернення дитини або реалізації права доступу до дитини залежно від змісту поданої заяви на виконання положень Гаазької Конвенції.

Доцільним є зазначити, що такі заяви подаються до Мінюста, який, в свою чергу, доручає вчинити певні заходи своєму територіальному відділенню залежно від того, де ймовірно знаходиться дитина, зокрема, це може бути розшук дитини, проведення співбесіди з особою, яка незаконно перемістила або утримує дитину тощо.

Після вчинення певних заходів, Мінюст надсилає відповідь заявнику щодо вчинених ним дій. Як правило, такі дії не приносять позитивного для заявника результату, внаслідок чого він має право звернутися до суду для вирішення спору.

По-друге, право звернутися до суду (безпосередньо або через представника). В інтересах заявника відповідно до Порядку може звернутися і Мінюст. Разом із тим, Мінюст уникає такої можливості і рекомендує заявнику звернутися до суду самостійно. Зазначена можливість гарантується заявнику перш за все нормами Конституції України. Так, відповідно до частини другої статті восьмої кожному гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина. Можливість звернення за захистом своїх прав до суду, в тому числі до міжнародних судових інстанцій, зокрема, до ЄСПЛ, передбачена частиною п'ятою статті п'ятдесят п'ятої Конституції.

На жаль, станом на сьогоднішній день судовою практикою України при вирішенні спорів, пов'язаних з міжнародним викраденням дітей, не є усталеною в цій сфері, що має наслідком звернення одним із батьків до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з відповідними заявами проти України. Така можливість передбачена завдяки тому, що 17 липня 1997 року Верховною Радою України була проведена ратифікація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [5]. Разом із тим, процедура реалізації механізму такого захисту може бути предметом подальших наукових праць.

Висновки. Проведений в межах цієї статті науковий аналіз цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей та відповідності законодавства України міжнародним стандартам в цій сфері дає можливість прийти до наступних висновків:

– Міжнародні стандарти цивільно-правових аспектів міжнародного викрадення дітей закріплені в Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, що була прийнята Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права 25 жовтня 1980 р. (Гаазька Конвенція).

– Україна приєдналась до Гаазької Конвенції 11 січня 2006 р., а набрання нею чинності відбулося 29 квітня 2011 р.

– На виконання Гаазької Конвенції в Україні постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 р. № 952 затверджено Порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей.

– Цей Порядок передбачає можливість захисту порушених внаслідок такого викрадення прав особи в адміністративному порядку – шляхом відповідного звернення до Мінюсту, а також в судовому – шляхом подання позову, що є найбільш ефективним способом захисту таких порушених прав.

Таким чином, в Україні на виконання Гаазької Конвенції 1980р. на рівні нормативно-правового регулювання передбачена можливість охорони та захисту прав особи на опіку над дитиною або на доступ до неї внаслідок її міжнародного викрадення (незаконного переміщення та/або утримання).

Список використаних джерел:

1. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: Конвенція, Міжнародний документ від 25 жовтня 1980 р. // *Офіційний вісник України*, від 13.09. 2006 – 2006 р., № 35, стор. 268.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*, 1996, № 30, Ст. 141.
3. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2005, № 32, ст.422.
4. Порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 р. № 952. // *Офіційний вісник України*, від 26.07.2006 – 2006 р., № 28, стор. 173.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція, Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. № 995_004 // від 16.04.1998 – 1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270.

УДК 343.412

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.29>

О. В. Степаненко, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ

Стаття присвячена дослідженню питань щодо визначення змісту поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством» у кримінальному праві України. Вказано, що поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством» має подвійну природу: - це вид кримінального правопорушення; - таке правопорушення пов'язане з домашнім насильством. Зазначено, що у вітчизняних нормативно-правових актах є два формулювання «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» та «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством». На основі аналізу законодавства, наукових позицій, практики Верховного суду та інших судових рішень встановлено, що формулювання в законодавстві «злочин пов'язаний з домашнім насильством» є недоліком законодавчої техніки, а тому в КК України та КПК України повинні бути внесені зміни в частині уніфікації підходу та передбачення у всіх випадках формулювання «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством». Зроблено висновок, що під кримінальним правопорушенням, пов'язаним з домашнім насильством слід розуміти: 1) ст. 126-1 КК України; 2) кримінальне правопорушення, що передбачає кваліфікуючу ознаку «вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»; 3) кримінальне правопорушення з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та п. 6 ч. 1 ст. 67 КК в частині «вчинення кримінального правопорушення ... у присутності дитини»; 4) кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльності), поняття якого визначено у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». Саме таким визначенням необхідно доповнити КК України, щоб досягнути уніфікованого підходу в аспекті розуміння кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством та однакового застосування положень вітчизняного законодавства.

Ключові слова: насильство, домашнє насильство, кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством.

O. V. Stepanenko. Criminal offences related to domestic violence

The article deals with examination of the issues of determining the concept of 'criminal offence related to domestic violence' in criminal law of Ukraine. It is indicated that the concept of 'criminal offence related to domestic violence' has a dual nature: it is a type of criminal offense; the offense is related to domestic violence. It is noted that in domestic legal acts there are two wordings 'crime associated with domestic violence' and 'criminal offence associated with domestic violence'. Based on the analysis of legislation, scientific positions, the case-law of the Supreme Court and other court decisions, it has been established that the wording in the legislation 'the crime related to domestic violence' lacks legislative technique, and therefore the Criminal Code of Ukraine (CC of Ukraine) and the Code of Criminal Procedure of Ukraine should be amended to unify the approach and establish the following wording in all case 'criminal offence related to domestic violence'. It is concluded that a criminal offence related to domestic violence should be understood as: 1) Art. 126-1 of the Criminal Code of Ukraine; 2) a criminal offence encompassing the component of 'commission of such acts against spouses or former spouses or another person with whom the perpetrator is (was) in family or close relations'; 3) a criminal offence with an aggravating circumstance, provided for in Art. 67 Para. 1 (6-1) of CC of Ukraine 'commission of a criminal offence against spouses or former spouses or another person with whom the perpetrator is (was) in a family or close relationship' and Art. 67 Para. 1 (6) of the CC of Ukraine in terms of 'committing a criminal offence ... in the presence of a child'; 4) a criminal offence with signs of an act (action or inaction), the concept of which is defined in Art. 1 of the Law of Ukraine 'On the Prevention and Counteraction of Domestic Violence'. The abovementioned definition needs to be incorporated into the CC of Ukraine in order to achieve a unified approach in terms of understanding a criminal offence related to domestic violence and uniform application of the provisions of domestic legislation.

Key words: violence, domestic violence, criminal offence related to domestic violence.

Постановка проблеми. Поряд із криміналізацією домашнього насильства, законодавцем було внесено чимало змін і доповнень до інших статей КК України. Також в законодавстві з'явилося нове поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», яке згадується у нормах Загальної частини КК України та в КПК України, при цьому зміст його на законодавчому рівні не розкривається. Останнє безумовно негативно впливає на правозастосовчу діяльність в даній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу питань щодо визначення поняття та видів кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством приділена увага в наукових працях

А.А. Вознюка, І.В. Гловюк, О.О. Дудорова, К.М. Плутиської, І.А. Тітко, М.І. Хавронюка, О.В. Харитоновой, С.В. Якімовой та ін. Водночас проблематичність визначеного питання зумовлює необхідність проведення подальших наукових розвідок.

Метою статті є визначення змісту поняття «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством».

Виклад основного матеріалу дослідження. Поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» має подвійну природу: - це вид кримінального правопорушення; - таке правопорушення пов'язане з домашнім насильством.

Що стосується першої характеристики, то тут позиції науковців та практики дещо розходяться. Одні визначають, що мова йде саме про злочини, інші, що про кримінальні правопорушення. Плутанина з даного питання пов'язана з тим, що в законодавстві і судовій практиці відсутній уніфікований підхід щодо даного аспекту.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII Загальну частину КК України було доповнено розділом XIII-1 «Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство». Саме в рамках даного розділу передбачена ст. 91-1 КК України в якій передбачено, що «в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів». В ст. 76 КК України передбачено, що «На осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені статтею 91-1 цього Кодексу». Тобто, в КК України мова йде саме про злочин пов'язаний з домашнім насильством.

Враховуючи зазначені положення науковці зазначають, що з врахування положень ст. 12 КК України, поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» охоплює такі види кримінальних правопорушень, як нетяжкі злочини, тяжкі злочини та особливо тяжкі злочини [1, с. 151].

В свою чергу, в положеннях КПК України в ряді випадків вказується «злочин пов'язаний з домашнім насильством», а в інших «кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством».

Так, ч. 6 ст. 194 КПК України, в якій визначено особливості застосування запобіжних заходів, зазначено: «В інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством ...». Важливо зазначити, що вказана стаття була доповнена ч. 6 Законом № 2227-VIII від 06.12.2017 р.

В той же час, у ст. 284 КПК України, яка передбачає особливості закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, вказано: «Кримінальне провадження закривається в разі, якщо: ... 7) потерпілий, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством». Слід зауважити, що п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України доповнити словами «крім кримінального провадження щодо злочину, пов'язаного з домашнім насильством» Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 р., а Законом України № 720-IX від 17.06.2020 р., у пункті 7 слово «злочину» замінено словами «кримінального правопорушення».

Такий же підхід і в ст. 469 КПК України. Так, Законом України № 2227-VIII від 06.12.2017 р. ч. 1 ст. 469 доповнено абзацом 2: «Угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника», а Законом № 720-IX від 17.06.2020 в абзаці 2 ч. 1 ст. 469 слово «злочинів» змінено словами «кримінальних правопорушень».

Тобто виходить наступна ситуація. Законом «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» № 2227-VIII від 06.12.2017 р. законодавчо закріплено конструкцію «злочин пов'язаний з домашнім насильством», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 2617-VIII від 22.11.2018 р. в КК України були внесені численні зміни в аспекті передбачення категорії кримінальні правопорушення, в той же час і в КК України і в КПК України залишилось формулювання «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 720-IX від 17.06.2020 р. були внесені численні зміни яким слово «злочин» замінено словами «кримінальне правопорушення», однак в КК України так і залишилось формулювання «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», а в КПК України в одній статті вказано «злочин, пов'язаний з домашнім насильством», а у двох інших статтях «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством».

На запитання, чи є принципова різниця законодавчого формулювання «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» чи «кримінальне правопорушення, пов'язане з домашнім насильством» є очевидна відповідь, що є. Питання в іншому, чи це свідомий підхід законодавця, чи все ж таки помилка законодавчої техніки.

Відповідь на дане питання можна дати лише після відповіді на питання, так які ж кримінально каранні діяння слід вважати пов'язаними з домашнім насильством. Одразу зауважимо, що ні в КК України, ні в іншому законодавчому не передбачено перелік, або ж характеристики тих діянь які слід відносити до таких діянь.

Після введення аналізованої конструкції в законодавство виникла дискусія, щодо того чи відносити до «злочинів, пов'язаних з домашнім насильством» тільки «домашнє насильство» як склад злочину, передбачений ст. 126-1 КК України, чи ще і певні інші діяння. З даного аспекту важливо проаналізувати практику Верховного суду, в який неодноразова підіймалось це питання.

Так, в ухвалі Верховного Суду від 3 жовтня 2019 р. (справа № 653/666/19 провадження № 51-4906ск19) зазначено: «...покликання прокурора на те, що даний злочин, пов'язаний із домашнім насильством, не було підтверджено в судовому засіданні, оскільки інкриміноване ОСОБА_5 правопорушення не є таким злочином у розумінні ст. 126-1 КК та суд не може розцінювати його дії як злочин за вказаною статтею, адже органами досудового слідства дії ОСОБА_5 кваліфіковано за ч. 1 ст. 125 КК» [2].

Схожою в частині аргументації є ухвала Верховного Суду від 21 жовтня 2019 р. (справа № 474/442/19; провадження № 51-5124ск19) [3]. В зазначених рішеннях сформульовано позицію, що «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» прирівнюється виключно до ознак складу злочину, передбаченого ст. 126-1 КК «Домашнє насильство».

Вже згодом, було прийнято інше рішення Верховного Суду, по іншій справі в якому передбачено абсолютно інший підхід. В ухвалі Верховного Суду від 28 листопада 2019 р. (справа № 453/225/19 провадження № 51-4000км19) зазначено: «поняття «домашнє насильство» має комплексний характер, регламентується в різних сферах суспільних відносин, а тому при встановленому змісті поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід виводити із конкретних фактичних особливостей вчиненого насильства щодо особи, а не юридичної оцінки дій винуватця. З огляду на це, а також зважаючи на юридичну техніку приписів ст. 284 КПК України визначені підстави для закриття кримінального провадження, формулюючи «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід визнати оціночним поняттям, а не відсилальною нормою лише до ст. 126-1 КК України.

У кримінальному провадженні, в якому оскаржується рішення суду апеляційної інстанції, умови, особливості та характер насильницьких дій не були враховані судами нижчих інстанцій, що призвело до ототожнення поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» із ст. 126-1 КК України, а відтак і помилкового висновку про можливість закриття кримінального провадження» [4].

Крім того, що є надзвичайно важливим, в рішенні зазначено: «Разом з тим, Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду дійшов іншого висновку. Так, у ухвалі від 03 жовтня 2019 року (провадження № 51-4906ск19) міститься висновок про законність та обґрунтованість судових рішень, якими визнано, що застосовано у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України законодавче формулювання «злочин, пов'язаний із домашнім насильством», яким встановлено обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від покарання у кримінальному провадженні у формі приватного провадження, є відсилальним змістом до змісту ст. 126-1 КК України. У зв'язку із цим констатовано, що кваліфікація дій особи за ч. 1 ст. 125 КК України не дає підстав для того, щоб розцінювати передбачений цим статтею злочин як такий, що пов'язаний із домашнім насильством, а також зауважує, що за таких умов є обмеження для закриття кримінального провадження у разі відмови потерпілого від позову. З огляду на це, а також на вищевикладені аргументи на застосування протилежного правового висновку із зазначеного питання, колегія суддів приймає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного раніше ухваленому вищезазначеному рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів з іншої палати, у зв'язку із чим провадження за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Львівського апеляційного суду від 02 липня 2019 року щодо ОСОБА_6 підлягає передачі на розгляд об'єднаної палати касаційного кримінального суду Верховного Суду» [4].

Згодом Об'єднана палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду винесла Постанову в якій остаточно розставила всі крапки над і щодо даного питання. Так, в рішенні зазначено наступне: «... формулювання поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» є ширшим за поняття «домашнє насильство» у нормі ст. 126-1 КК і може полягати не лише у вчиненні цього злочину, а й в інших суспільно небезпечних діяннях, які мають ознаки домашнього насильства. Тому поняття «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» не є відсилочним, у розумінні законодавця має комплексний характер й регламентується у різних сферах суспільних відносин. Тому при встановленні змісту згаданого поняття слід виходити з конкретних фактичних обставин справи, а не тільки з кваліфікації дій винуватця. У контексті зазначеного «злочин, пов'язаний із домашнім насильством» слід вважати будь-яке кримінальне правопорушення, обставини вчинення якого містять хоча б один із елементів, перелічених у ст. 1 Закону №2229-VIII, незалежно від того, чи вказано їх у відповідній статті (частині статті) КК як ознаки основного або кваліфікованого складу злочину.

Таким чином, аналізуючи комплексний характер домашнього насильства та виходячи з тлумачення закону, до злочину, пов'язаного з домашнім насильством, на який поширюється заборона у п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, слід відносити не тільки злочин, передбачений ст. 126-1 КК, та злочин, що містить кваліфікуючу

ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах», але й кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону № 2229-VIII» [5].

Слід зауважити, що такий підхід Верховного суду підтримано вченими. Так, в науковій літературі зазначається, що «варто погодитися з правовою позицією Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду та окреслити коло злочинів, пов'язаних із домашнім насильством, такими: – злочин, передбачений ст. 126-1 КК; – злочини, які містять кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»; – злочини з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [1, с. 156].

В свою чергу, О. Харитонova та І. Тітко, злочин, пов'язаний з домашнім насильством визначають як: «1) злочин, передбачений ст. 126-1 КК; 2) злочин, що містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»; 3) злочин, поєднаний з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та п. 6 ч. 1 ст. 67 КК в частині «вчинення злочину... у присутності дитини» [6].

На думку О.О. Дудорова та М.І. Хавронюка, злочин, пов'язаний із домашнім насильством, це будь-який злочин, який: «1) полягає у фізичному, сексуальному, психологічному або економічному насильстві; 2) вчиняється в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа; 3) наслідками якого є фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи; 4) вчиняється систематично (ця ознака не стосується випадків вчинення злочину, який характеризується трьома попередніми ознаками, але водночас містить ознаки іншого злочину проти життя, здоров'я чи волі особи)» [7, с. 46].

А.А. Вознюк «під злочином, пов'язаним із домашнім насильством розуміє будь-яке суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, що полягає у застосуванні фізичного, психічного, економічного або сексуального насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» [8, с. 11]. Н. Стефанів вказує, що «поняття «злочин, пов'язаний з домашнім насильством» ширше за поняття «домашнє насильство», яке передбачене ст. 126-1 КК. Тому злочин, пов'язаний з домашнім насильством, – це не тільки кримінальне правопорушення, передбачене ст. 126-1 КК» [9].

Ми також підтримуємо саме широке тлумачення «злочину, пов'язаного з домашнім насильством», адже такий підхід цілком відповідає положенням Стамбульської конвенції та Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

При цьому повертаючись до питання «злочин» чи «кримінальне правопорушення» пов'язане з домашнім насильством вважаємо, що варто враховувати, те що під поняття «кримінального проступку» підпадає декілька складів, передбачених КК України, які можуть бути пов'язані із домашнім насильством та досить часто мають місце на практиці, мова йде про ч.ч. 1, 2 ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України (в аналізованих нами рішеннях Верховного суду теж фігурують вказані статті). Крім того, до таких діянь можна віднести ряд кримінальних правопорушень, які передбачені в Розділ V «Кримінальні правопорушення проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», а саме ч. 1 ст. 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер», ч. ст. 182 «Порушення недоторканності приватного життя». Зазначенні кримінальні правопорушення є кримінальними проступками і вони з великою ймовірністю можуть бути пов'язані з домашнім насильством.

Крім того, в п. 6-1 ч. ст. 67 КК України, як одну із обтяжуючих обставин визначено вчинення саме кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, хоча коли даним пунктом, відповідно до Закону № 2227-VIII від 06.12.2017 р., було доповнено КК України, то в першій редакції вказувалось саме «злочин», а Законом № 2617-VIII від 22.11.2018 р. слово «злочин» було змінено на «кримінальне правопорушення».

Також, важливо, що у 2022 р. опубліковано огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством (рішення, внесені до ЄДРСР, за період із 2018 року по серпень 2022 року) [10], тобто вказано саме кримінальні правопорушення.

При цьому, може виникнути зауваження, що вносячи відповідні зміни до КПК України законодавець виправдано залишив в ст. 194 формулювання «злочину, пов'язаного з домашнім насильством», акцентуючи увагу, що обмежувальні заходи доцільно та можна застосовувати саме до осіб, які вчинили злочини, а не кримінальні проступки.

Поряд з цим, в судовій практиці є численні рішення, коли за вчинення саме кримінального проступку до особи застосовували поряд з покаранням обмежувальні заходи. Так, у Вироку Очаківський міськрайонний суд Миколаївської області від 11 березня 2020 р. (категорія справи № 483/1562/19; судове провадження: 1-кп/483/67/2020) зазначено, що «ОСОБА_5 визнати винним у пред'явленому йому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК України, та призначити йому покарання у виді штрафу в розмірі п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 850 (вісімсот п'ятдесят) гривень. Застосувати відносно ОСОБА_5 обмежувальний захід, передбачений п. 1 ч. 1 ст. 91-1 КК України та покласти на нього наступний обов'язок: - заборонити перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства, ОСОБА_4, строком на три місяці» [11].

Досить схожа ситуація передбачена у Вироку Тячівського районного суду Закарпатської області від 27 жовтня 2022 року (категорія справи № 307/1875/21; судове провадження: 1-кп/307/180/21) в якому зазначено, що особа вчинила наступні кримінальні правопорушення - ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 390-1 КК України. Ухвалюючи дане рішення суд вказує, що «Відтак, враховуючи обставини вчиненого кримінального правопорушення, особу обвинуваченого, з метою реалізації комплексного підходу до вирішення проблеми насильства у сім'ї, суд вважає за необхідне направити ОСОБА_3 для проходження пробаційної програми строком на 6 місяців та зобов'язати обвинуваченого виконувати заходи, передбачені пробаційними програмами «Подолання агресивної поведінки» та «Попередження вживання психоактивних речовин». у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 390-1 КК України» [12].

Ще один прикладом Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22 липня 2022 року (судове провадження: 1-кп/161/813/22; категорія справи № 161/8835/22) яким особу визнано винною у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України, призначивши покарання. Поряд із покарання суд вирішив, що «На підставі п. 3 ч. 1 ст. 91-1 КК України застосувати до обвинуваченого ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, обмежувальний захід строком на 3 (три) місяці, а саме: -заборонити наближатися на відстань 100 (сто) метрів до місця проживання потерпілих за адресою: АДРЕСА_2» [13].

Таким чином, за вчинення саме кримінальних проступків щодо особи застосовано обмежувальні заходи. Ми свідомо, проаналізували рішення судів різних регіонів України, як підтвердження того, що це не поодинокі практика, а свідомий підхід у вирішенні такого питання.

Висновки. Враховуючи зазначене, вважаємо, що формулювання в законодавстві «злочин пов'язаний з домашнім насильством» є недоліком законодавчої техніки, а тому в КК України та КПК України повинні бути внесені зміни в частині уніфікації підходу та передбачення у всіх випадках формулювання «кримінальне правопорушення пов'язане з домашнім насильством». В свою чергу такі зміни приведуть у відповідність законодавство та існуючу судову практику.

Вважаємо, що під кримінальним правопорушенням, пов'язаним з домашнім насильством слід розуміти:

- 1) ст. 126-1 КК України;
- 2) кримінальне правопорушення, що передбачає кваліфікуючу ознаку «вчинення таких діянь щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»;
- 3) кримінальне правопорушення з обтяжуючою обставиною, передбаченою у п. 6-1 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах» та п. 6 ч. 1 ст. 67 КК в частині «вчинення кримінального правопорушення ... у присутності дитини»;
- 4) кримінальне правопорушення з ознаками діяння (дії або бездіяльність), поняття якого визначено у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

Саме таким визначення необхідно доповнити КК України, щоб досягнути уніфікованого підходу в аспекті розуміння кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством та однакового застосування положень вітчизняного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Кваліфікація та основи методики розслідування домашнього насильства: навчальний посібник / С. Романцова, Н. Устрицька, І. Гловюк та ін.; за ред. І. Гловюк, Н. Лашук, С. Романцової. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 404 с.
2. Ухвала Верховного Суду від 03 жовтня 2019 року у справі № 653/666/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84746160>
3. Ухвала Верховного Суду від 21 жовтня 2019 року у справі № 474/442/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85075665>
4. Ухвала Верховного Суду від 28 листопада 2019 року у справі № 453/225/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/86035315?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_content=jl01&ga=2.140374454.489444941.1682087054-802912672.1581195127
5. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 лютого 2020 року у справі № 453/225/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87602679>

6. Харитонova О., Тітко І. Злочин, пов'язаний із домашнім насильством: правові проблеми та практичні рекомендації. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analitics/192450_zlochyn-povyazaniy-z-domashnm-nasilstvom-pravov-problemi-ta-praktichn-rekomendats
7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі (науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України) / за ред. М.І. Хавронюка. К. : Ваіте, 2019. 288 с.
8. Вознюк А.А. Кримінальна відповідальність за домашнє насильство: актуальні питання теорії та практики. *Форум права*. 2019. № 55(2). С. 6-14.
9. Однією з умов кримінальної відповідальності за домашнє насильство є те, що воно має бути систематичним – суддя ККС ВС. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1322490/>
10. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у провадженнях про кримінальні правопорушення, пов'язані з домашнім насильством (рішення, внесені до ЄДРСР, за період із 2018 року по серпень 2022 року). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/2022_09_26_Ogliad_KKS_2018_2022.pdf
11. Вирок Очаківський міськрайонний суд Миколаївської області від 11 березня 2020 року у справі № 483/1562/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88129436>
12. Вирок Тячівського районного суду Закарпатської області від 27 жовтня 2022 року у справі № 307/1875/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106967410>
13. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22 липня 2022 року у справі № 161/8835/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372897>

УДК 343.415

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.30>

Д. О. Колодін, кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОСВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ОХОРОНИ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ У ЗАКОНОДАВСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

У статті проведено порівняльно-правове дослідження досвіду кримінально-правової охорони виборчої системи та виборчих прав громадян в ряді європейських країн (Нідерланди, Норвегія, Іспанія, Німеччина, Словаччина, Данія, Франція, Швеція).

Встановлено, що у більшості країн описання способів перешкоджання як посягання на виборчі права має доволі широкий, казуїстичний характер та відрізняється невичерпністю альтернативних дій, що зазвичай позначається як вчинення кримінального правопорушення «іншим чином». При цьому часто одним із таких способів виступає підкуп виборця.

Виявлено, що спільним між зарубіжним і національним кримінальним законодавством в частині кримінально-правової охорони виборчої системи є групування зазначених норм в рамках однієї структурної частини (розділу, глави, параграфу тощо). На відміну від вітчизняного кримінального законодавства, зарубіжний підхід відносить досліджувану групу посягань до політичних або ж конституційних кримінальних правопорушень, в окремих випадках об'єктом посягання визначається громадський порядок або інтереси держави. В тій чи іншій мірі в більшості випадки кримінальні закони іноземних країн містять схожий перелік кримінальних правопорушень, що посягають на виборчу систему та виборчі права громадян, що по суті відповідає міжнародним стандартам та загальноприйнятій практиці країн європейської спільноти.

З'ясовано, що законодавство України узгоджено з позицією більшості європейських держав щодо встановлення кримінальної відповідальності за такі злочини в межах окремої норми КК України. Така аналогія виявляється і у віднесенні цього складу у вітчизняному законодавстві до кримінальних правопорушень проти виборчої системи у контексті дослідження структури Особливої частини КК України. Водночас виявлено розбіжності між українським і європейським законодавством щодо характеру основних заходів кримінально-правового реагування на досліджувані посягання.

Ключові слова: порівняльно-правове дослідження, кримінальна заборона, кримінальна відповідальність, кримінальні правопорушення проти виборчих прав громадян, виборча система, кримінально-правова охорона виборчої системи.

D. O. Kolodin. Experience of criminal protection of the election system in the legislation of european countries

In the article, a comparative legal study of the experience of criminal legal protection of the electoral system and electoral rights of citizens in a number of European countries (Netherlands, Norway, Spain, Germany, Slovakia, Denmark, France, Sweden) is carried out.

It has been established that in most countries the description of the methods of obstruction as an infringement of electoral rights has a rather broad, casuistic character and is characterized by the inexhaustibility of alternative actions, which is usually designated as the commission of a criminal offense "in another way". At the same time, voter bribery is often one of these methods.

It was revealed that the grouping of the specified norms within the framework of one structural part (section, chapter, paragraph, etc.) is common between foreign and national criminal legislation in terms of criminal law protection of the electoral system. In contrast to domestic criminal legislation, the foreign approach classifies the studied group of encroachments as political or constitutional criminal offenses, in some cases the object of the encroachment is determined by public order or the interests of the state. On one degree or another, in most cases, the criminal laws of foreign countries contain a similar list of criminal offenses that encroach on the electoral system and the electoral rights of citizens, which essentially corresponds to international standards and the generally accepted practice of the countries of the European Community.

It was found that the legislation of Ukraine is aligned with the position of the majority of European states regarding the establishment of criminal liability for such crimes within the limits of a separate norm of the Criminal Code of Ukraine. Such an analogy is also evident in the attribution of this composition in domestic legislation to criminal offenses against the electoral system in the context of the study of the structure of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, discrepancies were found between Ukrainian and European legislation regarding the nature of the main measures of criminal law response to the investigated violations.

Key words: comparative legal research, criminal prohibition, criminal responsibility, criminal offenses against the electoral rights of citizens, electoral system, criminal legal protection of the electoral system.

Постановка проблеми. Кримінальне законодавство кожної країни охороняє державні інтереси, забезпечення прав та свобод людини, дотримання її інтересів, тому, серед іншого, виборчі правовідносини та їх елементи перебувають під юридичною охороною, в тому числі і засобами кримінального права. Порівняльно-правові дослідження завжди є доцільними у розрізі вдосконалення вітчизняного законодавства, оскільки

відбувається можливість проаналізувати та використати вже напрацьований досвід, обрати найефективніші моменти для національної практики та використання.

Стан дослідження. Характеристика кримінальних правопорушень проти виборчих прав та інших політичних прав неодноразово була в числі актуальних серед вітчизняних наукових доробків, свою працю даній проблематиці присвячували: П.П. Андрушко, С.Я. Лихова, І.О. Зінченко, Л.П. Медіна, М.І. Мельник, В.П. Тихий та ін.

Мета дослідження. Саме з метою визначення позитивного досвіду у сфері кримінально-правової охорони виборчої системи пропонується проаналізувати кримінальне законодавство окремих європейських країн.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш розвинених механізмів правового захисту виборчої системи є приклад Нідерландів, представника романо-германської правової сім'ї. Відповідно законодавчий підхід даної країни встановлює адміністративну та кримінальну відповідальність за посягання на виборчу систему та виборчі права громадян. Адміністративна відповідальність настає у ситуаціях, передбачених Законом про вибори, а до кримінальної відповідальності особи притягуються відповідно до Кримінального кодексу [1]. До адміністративних правопорушень віднесено склади діянь, які утворюють підробку та фальсифікацію бюлетенів та виборчих документів, підробку основних документів, необхідних для участі у виборах, зберігання, використання та/або примушування до використання подібних фальсифікованих документів, підкуп виборців та обіцянка їм винагороди чи іншої оплати. До кримінально караних нідерландський законодавець відносить склади діянь, які посягають на конституційні права та обов'язки громадян, а також організацію і проведення самих виборів, оскільки мова йде про перешкоджання реалізації виборчих прав, недостовірність підбиття підсумків виборів, фальсифікацію підсумків голосування. Також передбачається кримінальна відповідальність для виборців, які голосують за інших осіб та звинувачуються в отриманні неправомірної вигоди.

Цікаво те, що формальною ознакою для розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності є діяння та розмір санкції, визначеної у правовій нормі, яка закріплює ці види відповідальності. Характерно, що у Нідерландах найчастіше в якості санкції за посягання на виборчу систему виступає штраф [2]. Водночас, до осіб, які вчинили таке правопорушення застосовується покарання у вигляді позбавлення права обіймати державні посади та виконувати публічні функції, таким чином унеможливаючи участь таких осіб в управлінні державою чи функціонуванні того чи іншого державного органу.

Кримінальний кодекс Норвегії містить розділ [3], присвячений кримінальним правопорушенням, які стосуються громадянських прав, саме до яких віднесено посягання у виборчій сфері. Так, даним кодексом передбачено, що особа, яка шляхом погроз, надання або обіцянки вигоди, хибних стимулів чи іншими незаконними засобами намагається вплинути на чийсь поведінку, голосування, утримання від волевиявлення чи сприяє цьому, підлягає покаранню у вигляді ув'язнення на строк до 3 років (ст. 105). Особа, яка на голосуванні голосує певним чином, або утримується від голосування з окремого питання, дає обіцянку проголосувати визначеним чином внаслідок домовленості щодо отримання вигоди підлягає покаранню у вигляді штрафу та тюремного ув'язнення на строк до 6 місяців (ст. 106). Караними є випадки, коли особа обманним шляхом отримує для себе чи іншої особи право голосу, незаконної участі у голосуванні; а так само, коли особа, порушуючи закон, причетна або сприяє тому, щоб інша особа голосувала інакше, ніж задумувала раніше або утримувалася від голосування взагалі. Під страхом покарання у вигляді тюремного ув'язнення на строк до 4 років заборонено спотворення, втрата результатів голосування.

Питання відповідальності за посягання на виборчу систему в Іспанії урегульовано рядом нормативно-правових актів (органічні закони) [4]. Іспанський законодавець в контексті кримінально-правової охорони найбільше уваги приділяє ролі публічних службовців у функціонуванні всієї виборчої системи, при цьому встановлюючи для таких суб'єктів найбільш жорсткі міри відповідальності за вчиненні правопорушення [5]. Варто відмітити, що покарання за кримінально каране посягання у сфері функціонування виборчої системи та її елементи містить переважно матеріальний характер та виражається у вигляді застосування штрафу. В певних випадках застосовується тюремне ув'язнення. В цілому, чіткого розмежування між адміністративним та кримінальним правопорушенням не має, керуватися переважно доводиться джерелом правового регулювання спірних правовідносин. В контексті кримінально-правових заборон привертає увага встановлена відповідальність за незаконну агітацію, використання у виборчих процедурах адміністративного ресурсу (наприклад, оголошення про передвиборчі заходи масового характеру, які не були проведені або не планувалися до проведення), особливо зі сторони військових, поліції, місцевої влади, представників судової влади, прокуратури тощо. Для іспанського кримінального законодавства характерно посилення відповідальності за правопорушення у виборчій сфері, вчиненні службовими особами, учасниками та організаторами адміністративних виборчих процедур та, навпаки, лояльним підходом до питання відповідальності пересічних виборців.

У той же час, більш чітке розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності характерне для законодавства Німеччини, також представника романо-германської правової сім'ї. Таке розмежування проводиться за джерелами права та за формальною процедурою розгляду спорів. Так, питання адміністративної відповідальності за посягання на виборчу систему національним законодавством Німеччини урегульовано Федеральним законодавством про адміністративні процедури [6], Федеральним законом про вибори

[7] та Положенням про проведення місцевих виборів [8, с. 74]. Примітно, що справи щодо таких порушень розглядається відповідними адміністративними органами без звернень до суду, тобто правовий захист та відновлення порушених прав відбувається за рахунок адміністративного контролю з боку органів-організаторів виборчого процесу. Прикладом адміністративного правопорушення у сфері виборчого процесу може бути відмова від роботи у виборчому органі, порушення порядку публікації результатів опитування виборців, передчасна публікація результатів виборів до їхнього офіційного опублікування. Зазначені склади адміністративних правопорушень караються фінансовим штрафами (близько 50 тисяч євро).

Кримінально караними згідно німецького законодавства [9] є діяння, які утворюють перешкоджання здійсненню виборчого права, фальсифікація результатів виборів, фальсифікація документів, що належать до виборів, порушення таємниці виборів, насильницьке перешкоджання здійсненню виборчого права, обман та підкуп виборців. Примітно, що покаранням за такі діяння є позбавлення волі на термін від 6 місяців з обов'язковим позбавленням права здійснювати як публічні функції під час виборів та права реалізувати своє активне і пасивне виборче право.

Цікавим є досвід Словаччини для законодавства якого характерна відсутність встановлення спеціальної юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства. Однак при цьому, відповідальність за порушення під час виборчого процесу кваліфікуються за базовими складами правопорушень, тобто має місце свідоме виключення спеціальної адміністративної та кримінальної відповідальності у сфері виборчих правовідносин, тому винні особи караються залежно від скоєного діяння за загальними нормами кримінального або адміністративного законодавства. Це може бути корупція, обман, невиконання посадових повноважень тощо [10, с. 302]. Вдається визначити лише одну кримінально-правову норму, яка встановлює заборону щодо отримання неправомірної вигоди у сфері виборчих правовідносин (ст. 336а КК Словаччини) [11].

Певними особливостями кримінально-правової охорони відмінні підходи законодавців країн скандинавської підгрупи романо-германської правової сім'ї. Наприклад, КК Данії визначає якості кримінального правопорушення перешкоджання проведенню виборів, викривлення результатів виборів та передбачає покарання за такі діяння у вигляді позбавлення волі на термін до шести років без альтернатив та додаткових покарань [12]. Кримінальна заборона передбачена також за незаконне голосування, примус бажаної дії під час виборів, обман, підкуп виборців, за що передбачається покарання у вигляді тюремного ув'язнення терміном до двох років, але за наявності пом'якшуючих обставин може бути замінене на штраф. Як бачимо, саме підхід до визначення покарання за посягання проти виборчої системи відмінна від досвіду інших європейських країн, що є досить кардинальним та суворим рішенням з фокусом на невідворотність відповідальності.

Також французький законодавчий досвід побудований на відсутності спеціальних норм в Кримінальному кодексі, спрямованих на охорону виборчої системи. Однак, при цьому, питання кримінальної відповідальності за порушення в зазначені сфері регулюються Виборчим кодексом Франції (Code electoral) [13]. Переважно за вчинення кримінально караного посягання у виборчій сфері до суб'єкта застосовуються покарання у виді позбавлення волі, значного штрафу та позбавлення політичних і цивільних прав на певний період.

За кримінальним законодавством Швейцарії посягання на виборчі правовідносини відносяться до категорії кримінального проступку, а за їх вчинення винному передбачається покарання у вигляді позбавлення волі до трьох років або альтернативне покарання у вигляді штрафу [14].

Аналіз окремих зарубіжних актів кримінального спрямування приводить до висновку, що, наприклад, у більшості країн описання способів перешкоджання як посягання на виборчі права має доволі широкий, казуїстичний характер та відрізняється невичерпністю альтернативних діянь, що зазвичай позначається як вчинення кримінального правопорушення «іншим чином». При цьому часто одним із таких способів виступає підкуп виборця. Однак, багато країн (і Україна в їх числі) підкуп виборця виокремлюють в самостійний склад кримінального правопорушення, наприклад, Швейцарія, Німеччина тощо.

Висновки. Отже, можемо прийти до висновку, що спільним між зарубіжним і національним кримінальним законодавством в частині кримінально-правової охорони виборчої системи є групування зазначених норм в рамках однієї структурної частини (розділу, глави, параграфу тощо). На відміну від вітчизняного кримінального законодавства, зарубіжний підхід відносить досліджувану групу посягань до політичних або ж конституційних кримінальних правопорушень, в окремих випадках об'єктом посягання визначається громадський порядок або інтереси держави. В тій чи іншій мірі в більшості випадки кримінальні закони іноземних країн містять схожий перелік кримінальних правопорушень, що посягають на виборчу систему та виборчі права громадян, що по суті відповідає міжнародним стандартам та загальноприйнятій практиці країн європейської спільноти.

Список використаних джерел:

1. Act of 28 September 1989 containing new provisions governing the franchise and elections (Elections Act). Human Rights Library. University of Minnesota. URL: http://hrlibrary.umn.edu/research/Netherlands/Netherlands_Elections%20Act_1989am2009.pdf
2. Downes D. Visions of Penal Control in the Netherlands. Crime, Punishment, and Politics in Comparative Perspective / ed. M. Tonry. Chicago: University of Chicago Press. 2007. P 93-125

3. Кримінальний кодекс Норвегії. URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1449835043.pdf>
4. Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Legislación consolidada. Jefatura del Estado. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOEA-2011-1639>
5. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Legislación consolidada. Jefatura del Estado. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-11672>
6. Code of Administrative Court Procedure (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO) of 19 March 1991. German Law Archive. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=292>
7. Federal Electoral Law (Bundeswahlgesetz, BWG) of 7 May 1956 (Federal Law Gazette I, p. 383). German Law Archive. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=228>
8. Кальна А.В. Адміністративно-правова протидія органами Національної поліції правопорушенням у сфері виборчого процесу : дисертація на здобуття ступеня доктора філософії. Київ, 2023. 241 с.
9. Кримінальний кодекс Німеччини. URL: http://rawunsch.de/images/Ugolovnyi_Kodeks.pdf
10. Кальна А. В. Корупція у сфері виборчого процесу. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 9–10 грудня 2020 р.) : Ч. 2. Київ, 2020. С. 301-303.
11. Trestny zakon Zakon c. 300/2005 Z. z. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300>
12. Act No. 24 from 16 May 2000 Concerning Parliamentary Elections to the Althing. URL: https://europam.eu/data/mechanisms/PF/PF%20Laws/Iceland/Iceland_Parliamentary%20Elections_2000.pdf
13. Code electoral. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7473C1FFE413A5D7CB_E862786A5575C7.tplgfr30s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006148461&cidTexte=LEGITEXT000006070239&dateTexte=20200106
14. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (Stand am 1. Juli 2020). <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19370083/index.html>

УДК 351.743(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.31>

В. В. Буга, кандидат юридичних наук,
доцент, декан факультету № 4
Донецького державного університету внутрішніх справ

ДОКТРИНАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАПОБІГАННЯ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА

У статті надано поняття правопорушення у сфері будівництва як недотримання обов'язкових вимог державних стандартів, технічних умов, норм і правил, проектів, інших нормативних актів, що призводить до зменшення і втрати міцності, стійкості, надійності будівель, споруд, їх частин або окремих конструктивних елементів, силових параметрів будівельних матеріалів, конструкцій і виробів, а також дії, що порушують встановлений організаційно-правовий порядок будівництва об'єктів і приймання їх в експлуатацію. Запобіганням правопорушенням у сфері будівництва – система заходів, спрямованих на виявлення та припинення порушень законодавства в галузі та забезпечення дотримання правил і норм, пов'язаних із будівництвом. Окремими аспектами запобігання правопорушенням в цій сфері є забезпечення безпеки та легальності будівельних проектів і процесів, підвищення якості будівельних робіт, сприяння ефективному використанню ресурсів у галузі будівництва. Метою запобігання правопорушенням у сфері будівництва насамперед є: обмеження дії негативних явищ та процесів, що мають місце у галузі; усунення або взагалі нейтралізація причин правопорушень та умов, що їм сприяють; вирішення конфліктів та суперечок між учасниками будівельних процесів; посилення відповідальності за вчиненні учасниками будівельної галузі правопорушення.

Адміністративно-правовий механізм запобігання правопорушенням – це сукупність адміністративно-правових засобів, які організовані відповідно до свого нормативного закріплення та спрямовані на врегулювання суспільних відносин у діяльності суб'єктів запобігання. Розглядаючи структуру цього механізму, автором наголошено на складових елементах, без яких його існування позбавлене змісту (основні: норми права, які регламентують специфіку будівельних відносин та запобіжну діяльність; акти реалізації норм права; правовідносини; адміністративна відповідальність як засіб попередження правопорушень) та без яких його функціонування не буде достатньо ефективним (факультативні). Його дієвість забезпечується через специфічні заходи, засоби, форми, методи адміністративно-правового характеру, які спрямовані на запобігання правопорушенням у будівельній сфері, шляхом: упорядкування будівельних відносин через створення та вдосконалення відповідної нормативно-правової бази; розроблення стратегії, програм, планів з питань сталого розвитку; інституційне забезпечення адміністративно-правових інструментів запобігання; здійснення контролюючо-наглядової діяльності; удосконалення системи запобіжних заходів шляхом реагування на протиправні дії.

Ключові слова: будівництво, сфера будівництва, державна політика, адміністративно-правове забезпечення, механізм, правопорушення, запобігання, реагування.

V. V. Buha. Doctrinal approaches to determining the administrative and legal mechanism for the prevention of offenses in the field of construction

The article provides the concept of an offense in the field of construction as non-compliance with the mandatory requirements of state standards, technical conditions, norms and rules, projects, other regulatory acts, which leads to a decrease and loss of strength, stability, reliability of buildings, structures, their parts or individual constructive elements, power parameters of building materials, structures and products, as well as actions that violate the established organizational and legal order of construction of objects and their commissioning. Crime prevention in the field of construction is a system of measures aimed at identifying and stopping violations of legislation in the field and ensuring compliance with rules and regulations related to construction. Certain aspects of crime prevention in this area are ensuring the safety and legality of construction projects and processes, improving the quality of construction works, and promoting the effective use of resources in the construction industry. The goal of prevention of offenses in the field of construction is primarily: limiting the effect of negative phenomena and processes taking place in the industry; elimination or general neutralization of the causes of offenses and the conditions that contribute to them; resolution of conflicts and disputes between participants in construction processes; strengthening of responsibility for the commission of offenses by participants in the construction industry.

The administrative-legal mechanism for the prevention of offenses is a set of administrative-legal means that are organized in accordance with their normative establishment and are aimed at regulating social relations in the activities of prevention subjects. Examining the structure of this mechanism, the author emphasized the constituent elements without which its existence is devoid of meaning (the main ones: legal norms that regulate the specifics of construction relations and preventive activities; acts of implementation of legal norms; legal relations; administrative responsibility as a means of preventing offenses) and without which its functioning will not be efficient enough (optional). Its effectiveness is ensured through specific measures, means, forms, methods of an administrative and legal nature, which are aimed at preventing offenses in the construction sector, by: streamlining construction relations through the creation and improvement of the appropriate regulatory and legal framework; development of strategy, programs, plans on issues of sustainable development; institutional provision of administrative and legal tools for prevention; implementation of control and supervision activities; improving the system of preventive measures by responding to illegal actions.

Key words: construction, field of construction, state policy, administrative and legal support, mechanism, offense, prevention, response.

© Буга В. В., 2022

Адміністративному праву належить особлива роль у механізмі правового регулювання. Такий напрям виступає необхідним і важливим інструментом управління соціальними процесами в суспільстві. Іншими словами, адміністративне право – це управлінське право, яке відрізняється від інших галузей права специфікою предмета, методу регулювання та структурними особливостями. Запобігання правопорушенням передбачає вироблення та закріплення комплексу заходів, інструментів та процедур, необхідних для створення ефективного механізму, який буде здатен забезпечити дотримання норм права усіма учасниками правовідносин.

Таким чином, будь-яке дослідження ґрунтується насамперед на з'ясуванні термінології та її місця в науці, співставленні з іноземними дослідженнями та визначенні, яке місце для неї відведено у суспільному житті [1, с. 12]. Існування загальновизнаних дефініцій свідчить про певний рівень наукового прогресу у тій чи іншій науковій галузі на сучасному етапі розвитку. А з'ясування значення певної термінологічної одиниці та визначення її сутності дає можливість уникнути нечіткості й неоднозначності під час характеристики останньої, а також умовно відмежувати її від інших, зокрема й подібних за змістом. Очевидно, це буде сприяти несуперечливості, логічній впорядкованості й єдності термінології, адже аналогічні випадки неузгодженостей неодноразово ставали підставами для активних дискусій серед представників наукової, експертної та фахової спільнот.

Під терміном «механізм» розуміють спосіб функціонування, систему елементів впливу [2, с. 383–384]; певна функціональна характеристика об'єкта, тому його потрібно застосовувати не для структурного опису системи органів, а для з'ясування функціональної специфіки різних частин [3, с. 37]; сукупність методів, форм, прийомів, способів, завдяки правильному використанню яких можливо буде досягти оптимальної організації всіх елементів системи, їх ефективного функціонування, що в результаті повинно привести до отримання бажаного результату [4, с. 37]. Слід погодитись із тим, що осмислення слова «механізм» (в самому широкому значенні цього слова) передбачає: складність його внутрішньої будови; системність, узгодженість організації його елементів (компонентів); здатність до динаміки, визначеного цілеспрямованого функціонування; його схильність до самоорганізації або зовнішнього управління [5, с. 18]. Як справедливо зазначає О. Г. Боднарчук, фахівці для визначення взаємодіючих частин цілого застосовують термін «механізм», який також широко використовують правознавці в різних галузях юриспруденції [6].

В адміністративно-правовій доктрині, під поняттям «механізм» розуміється сукупність юридичних засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини. Так, наприклад, А. М. Денисова зауважує, що механізм правового впливу являє собою сукупність специфічних правових засобів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на свідомість і поведінку людей, метою якого є втілення змісту правових норм у можливу правомірну поведінку особи шляхом усвідомлення індивідом ціннісних орієнтацій про право та формування позитивних мотивів активної правової поведінки [7, с. 60–61].

Натомість, О. І. Безпалова зазначає, що в юридичному аспекті під терміном «механізм» слід розуміти сукупність методів, форм, прийомів, способів, завдяки правильному використанню яких можливо буде досягти оптимальної організації всіх елементів системи, їх ефективного функціонування, що в результаті повинно призвести до отримання бажаного результату [4, с. 37–38]. Однак, кожне визначення, що пропонується науковцями охоплює різні елементи, такі як законодавство, судову систему, правоохоронні та адміністративні органи, а також інші інституції, які сприяють реалізації правового порядку.

Загалом при визначенні механізму різних правових проблем застосовують два підходи до з'ясування сутності досліджуваного явища. По-перше, структурно-функціональний підхід, який дає змогу зосередити увагу не тільки на організаційній основі побудови об'єкта, а й на його динаміці, на реальному його функціонуванні. По-друге, структурно-організаційний підхід, який дозволяє характеризувати механізм як сукупність певних елементів, що створюють організаційну основу певних явищ або процесів [8].

Адміністративно-правовий механізм по своїй суті є дуже об'ємним та розгалуженим, це динамічний процес, а юридично-правові засоби, які складають систему такого механізму, безумовно, повинні регулювати відповідну сферу діяльності. Загалом, цей механізм є певною системою адміністративно-правових засобів і факторів, що виконують низку функцій держави, які покладаються на неї адміністративним законодавством (чи конкретизуються нормативно-правовими актами цієї галузі права); передбачені нормами адміністративного законодавства (та суміжних галузей права) і, відповідно, підпорядковані загальній меті, завданням та загальноправовим і галузевим принципам цієї галузі права [9, с. 105].

Згідно з висновком С. М. Алфьорова, адміністративно-правовий механізм – це система правових засобів, інтегрованих і організованих так, що вони дозволяють послідовно й ефективно забезпечити правове регулювання суспільних відносин нормами адміністративного права. Тобто, по своїй суті – це урегульоване нормами адміністративного права правове регулювання певної сфери адміністративного права, яке є комплексним та спрямованим на досягнення єдиної мети. Тому можна зробити висновок, що адміністративно-правовий механізм є складовою більш загального механізму правового регулювання [10]. Функціональна ціль адміністративно-правового механізму полягає в використанні нормативних інструментів суб'єктами правовідносин. Предметні цілі відображають кінцеві результати, які мають бути досягнуті при використанні юридичних засобів на практиці, конкретні наслідки правового регулювання, виражені у змінах системи соціальних відносин, яких не існувало до використання правового інструментарію [11, с. 54].

До числа характерних для адміністративно-правового механізму ознак О. І. Безпалова відносить такі: а) системність; б) виконання кожним елементом механізму свої специфічної функції; в) особливий склад суб'єктів, на які покладено обов'язок реалізації правоохоронної функції держави; г) зв'язок суб'єктів реалізації між собою єдиними цілями та засадами діяльності; г) застосування даного механізму за допомогою адміністративно-правових норм; д) плановий характер; е) безперервність функціонування; є) здійснення взаємодії між суб'єктами реалізації правоохоронної функції держави на засадах субординації та координації тощо [8, с. 49].

Запобігання слід розуміти як діяльність держави, її органів та їх посадових осіб, громадських організацій та окремих громадян, яка спрямована на виявлення причин та умов вчинення адміністративних правопорушень та перешкоджає їх вчиненню, не допускає їх, а також вплив на осіб, котрі належать до групи ризику щодо вчинення правопорушень з метою зниження ймовірності вчинення ними протиправних діянь [5, с. 66]. Запобігання правопорушенням у сфері будівництва як системи заходів, спрямованих на виявлення та припинення порушень законодавства в галузі та забезпечення дотримання правил і норм, пов'язаних із будівництвом. Окремими аспектами запобігання правопорушенням в цій сфері є забезпечення безпеки та легальності будівельних проектів і процесів, підвищення якості будівельних робіт, сприяння ефективному використанню ресурсів у галузі будівництва.

Слушною є думка К. Л. Бугайчука, який зазначає, що термін «запобігання» доцільно застосовувати до окремих адміністративних проступків та їх груп. Запобігати можна адміністративним проступкам, які ще не вчинені, але можуть бути вчинені. Тому про профілактику адміністративних проступків може йтися відповідно до всієї їх сукупності [12, с. 10].

Метою запобігання правопорушенням у сфері будівництва насамперед є: 1) обмеження дії негативних явищ та процесів, що мають місце у галузі; 2) усунення або взагалі нейтралізація причин правопорушень та умов, що їм сприяють; 3) вирішення конфліктів та суперечок між учасниками будівельних процесів; 4) посилення відповідальності за вчиненні учасниками будівельної галузі правопорушення.

Адміністративно-правовий механізм запобігання правопорушенням – це сукупність адміністративно-правових засобів, які організовані відповідно до свого нормативного закріплення та спрямовані на врегулювання суспільних відносин у діяльності суб'єктів запобігання. Розглядаючи структуру цього механізму, відзначимо, що він складається з невід'ємних елементів, без яких його існування позбавлене змісту (основні) та з елементів, без яких його функціонування не буде достатньо ефективним (факультативні).

Основними елементами адміністративно-правового механізму запобігання правопорушенням у сфері будівництва є: 1) норми права, які регламентують специфіку будівельних відносин та запобіжну діяльність; 2) акти реалізації норм права; 3) правовідносини; 4) адміністративна відповідальність як засіб попередження правопорушень. Проте функціональними складниками механізму можуть уважатися й ті, які значною мірою впливають на механізм, на його вираженість та ефективність, водночас вони не є обов'язковими елементами [13, с. 64–66].

Адміністративно-правова норма як один з елементів адміністративно-правового механізму запобігання правопорушенням у сфері будівництва – це формально визначене, загальнообов'язкове правило, що встановлюється та охороняється державою в процесі запобігання правопорушенням, що надає учасникам адміністративно-правових суспільних відносин юридичні права та покладає на них юридичні обов'язки [14].

На думку В. Б. Авер'янова, впливаючи на організаційно-структурні та організаційно-функціональні відносини, норми адміністративного права як цілісна підсистема управлінської волі держави забезпечують ефективність реалізації, оптимізацію та кореляцію функцій державного управління [15, с. 91].

За змістом адміністративно-правові норми направлені на запобігання правопорушенням можуть бути матеріальними, тобто такими, що безпосередньо визначають сутність механізму запобігання правопорушенням, та процесуальними – які закріплюють певний порядок реалізації норми. Слід зауважити, що одна матеріальна норма для її повноцінної реалізації забезпечується групою процесуальних норм [16, с. 86].

Акти реалізації норм права у сфері будівництва – це нормативні акти, які визначають специфічні заходи, процедури, права та обов'язки для забезпечення виконання або застосування норм законодавства; регулюють будівельну діяльність, встановлюють права та обов'язки сторін, спрямовані на забезпечення порядку та безпеки в будівельній галузі, а також передбачають відповідальність за порушення законодавства у цій сфері, процедури розгляду справ та накладення санкцій у разі виявлення правопорушень. Ці акти можуть прийматися різними органами на різних рівнях та ієрархічних структурах. Акти реалізації норм права є важливими для забезпечення дотримання правопорядку, оскільки, вони конкретизують норми права і забезпечують їх застосування в практиці.

У межах відповідних правовідносин відбувається переведення приписів, що містяться у нормативно-правових актах, у практичну площину. Тобто, правовідносини – це складний за структурою та спрямуванням, з чітко визначеним складом різновид соціальних відносин, врегульованих нормами права. Адміністративне право регулює широкий діапазон правовідносин, які складаються між фізичними і юридичними особами з одного боку та державою з іншого. Такі відносини, як правило, носять імперативний характер.

Адміністративно-правові відносини у сфері будівництва, як підкреслюють науковці, слід розглядати, як результат регулюючого впливу на суспільні відносини. Пріоритетною тут є теза про те, що

адміністративно-правової форми можуть набути різні види суспільних відносин у будівельній галузі, насамперед акцент робиться на тих правовідносинах, котрі становлять вагому частку в змісті предмета адміністративного права [17, с. 171–172].

Як зазначає О. В. Стукаленко, у зв'язку з оновленням змісту системи державного управління у будівельній галузі адміністративні правовідносини у цій сфері слід визначити, як регламентовані нормами адміністративного права суспільні відносини управлінського, юрисдикційного, сервісного та договірного спрямування, що виникають та трансформуються у процесі діяльності органів публічної влади пов'язаної з плануванням території, моніторингом та визначення державних інтересів в процесі оформлення будівельної документації, здійсненням ліцензування і професійної атестації суб'єктів будівельної діяльності, розробленням будівельних норм, державних стандартів і правил, проведенням реєстрації будівельної документації на стадіях здійснення будівельної діяльності, здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та притягнення винних до відповідальності за порушення у будівельній галузі [18].

Поряд із цим, будівельні правовідносини, як підкреслює О. М. Вінник, можна характеризувати як врегульовані правом господарські відносини з організації, управління та безпосереднього здійснення будівництва. Ці правовідносини є комплексними, що зумовлено складністю господарської діяльності в будівництві. Комплексність будівельних правовідносин полягає в тому, що вони включають: 1) підрядні відносини щодо здійснення і виробництва вишукувальних і проектних робіт; 2) відносини щодо будівельних підрядів; 3) відносини щодо будівельних поставок; відносини щодо надання послуг, пов'язаних із будівництвом. Комплексність таких правовідносин передбачає наявність у них основної діяльності, що регулюється правом. Це проектна та будівельна діяльність (проектні та будівельні підряди). Матеріальний зміст цих правовідносин полягає у виконанні і здачі організацією-підприємцем замовленої роботи, а також прийнятті та оплаті її замовником [19, с. 534–535].

Система правовідносин розкривається через їх структуру, яка включає такі елементи як суб'єкти, об'єкти та зміст. До суб'єктів правовідносин у сфері будівництва належать: 1) організації, предметом діяльності яких є виконання будівельних робіт; 2) фізичні особи підприємці, які здійснюють діяльність з будівництва, маючи статус офіційно зареєстрованого підприємця і відповідні ліцензії та сертифікати, необхідні для реалізації такої діяльності; 3) держава, яка діє в особі вищих органів державної влади (Кабінет Міністрів України) та спеціально уповноваженого органу у сфері будівництва (Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України); 4) галузеві та інші органи державного управління; 5) державні будівельні корпорації; 6) управління будівництва; 7) органи місцевого самоврядування з повноваженням у сфері будівництва.

Стосовно сутності об'єкта правовідносин група науковців вважає, що об'єктом адміністративно-правових відносин є поведінка людей, а саме їх дії, за допомогою яких реалізуються передбачені адміністративно-правовими нормами обов'язки і права учасників даних відносин. Ці дії можуть бути пов'язані із здійсненням завдань державного управління, особистими нематеріальними благами, реалізацією суб'єктивних обов'язків і прав, матеріальними предметами [20, с. 58]. Інші вважають, що об'єктом адміністративних правовідносин може бути тільки відповідна поведінка суб'єктів правовідносин. Наприклад, Я. В. Лазур зазначає, що об'єкт (він же часто – і предмет) правовідносин – це фактична поведінка його учасників, на яку спрямоване правове регулювання [21, с. 130].

Визначаючи об'єкт адміністративних правовідносин у сфері будівництва, зауважимо, що до них належать: самі будівлі, споруди, інженерні мережі та інші об'єкти нерухомості, які створюються в процесі будівництва; земельна ділянка, на якій розташований будівельний об'єкт; майно у вигляді власності на будівельні матеріали та земельні ділянки, обладнання та інші майнові цінності, які використовуються під час будівництва; фінансування проєктів, укладення договорів на будівництво та фінансові зобов'язання; укладені між різними суб'єктами договори щодо виконання будівельних робіт і надання послуг у сфері будівництва тощо.

Підставою виникнення, зміни або припинення адміністративно-правових відносин у сфері будівництва є юридичні факти (дії, події), основною особливістю яких є здатність викликати правові наслідки. Правомірні дії відповідають вимогам адміністративно-правових та інших норм: акти управління – укази і розпорядження Президента, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України тощо. Для сфери будівництва характерними є юридичні акти, які мають індивідуальний характер, оскільки вони безпосередньо породжують конкретні адміністративно-правові відносини.

Неправомірні дії – це правопорушення, проступки, які тягнуть за собою застосування заходів примусу. Вчинення правопорушення викликає виникнення певного кола відносин, пов'язаних із застосуванням норм матеріального і процесуального адміністративного права [22].

Звідси під *правопорушеннями у сфері будівництва* пропонуємо розуміти *недотримання обов'язкових вимог державних стандартів, технічних умов, норм і правил, проєктів, інших нормативних актів, що призводить до зменшення і втрати міцності, стійкості, надійності будівель, споруд, їх частин або окремих конструктивних елементів, силових параметрів будівельних матеріалів, конструкцій і виробів, а також дії, що порушують встановлений організаційно-правовий порядок будівництва об'єктів і приймання їх в експлуатацію.*

Однак, як показує практика, організація діяльності суб'єктів запобігання протиправним діям у сфері будівництва малоефективна, оскільки, в більшості зводиться лише до фіксації факту вчинення правопорушення, без здійснення комплексних профілактичних заходів направлених на усунення причин і умов, які сприяють їх вчиненню. У цьому контексті варто зауважити, що новітній період формування законодавства про профілактику правопорушень розпочався з прийняттям низки Концепцій профілактичної діяльності в Україні, який продовжується і до нині.

Таким чином, варто наголосити, що дієвість адміністративно-правового механізму забезпечується через специфічні заходи, засоби, форми, методи адміністративно-правового характеру, які спрямовані на запобігання правопорушенням у будівельній сфері, шляхом: 1) упорядкування суспільних відносин у сфері будівництва через створення та вдосконалення відповідної нормативно-правової бази; 2) розроблення стратегії державної політики, програм, планів з питань сталого розвитку тощо; 3) впровадження нових та вдосконалення наявних адміністративно-правових інструментів запобігання правопорушенням у сфері будівництва; 4) інституційне забезпечення ефективного запобігання та здійснення контрольно-наглядової діяльності, яка проявляється у виявленні проблем, недопущенні їх учинення в майбутньому та в підтримці дотримання всіх норм і приписів; 5) вдосконалення системи запобіжних заходів та забезпечення здійснення комплексу заходів реагування на правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Черней А. В. Адміністративна відповідальність під час здійснення державних закупівель : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 189 с.
2. Державне управління : проблеми адміністративно правової теорії та практики за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ : Факт, 2003. 384 с.
3. Люх В. В. Адміністративно правові засади оптимізації діяльності правоохоронних органів у сфері забезпечення фінансової безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 204 с.
4. Безпалова О. І. Адміністративно правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ. 2014. 544 с.
5. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ : Атіка, 2008. 624 с.
6. Боднарчук О.Г. Теоретичні основи та адміністративно-правові механізми протидії корупції в Державній кримінально-виконавчій службі України: монографія. Київ, 2017. 462 с.
7. Денисова А. М. Механізм правового впливу: напрями прояву. *Держава і право*. 2012. Вип. 55. С. 60–67.
8. Боднарчук О. Г. Теоретичні основи та адміністративно-правові механізми протидії корупції в Державній кримінально-виконавчій службі України: монографія. Київ, 2017. 462 с.
9. Коваленко Ю. О. Адміністративно-правовий механізм інформаційного забезпечення протидії корупції в правоохоронних органах України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика* № 2 (36), 2018. С. 104–111.
10. Алфьоров С. М. Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ : автореф. дис. ... док юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 38 с.
11. Левчук А. О. Адміністративно-правовий механізм запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією: дис... док. філософ. : 081. Київ, 2021. 260 с.
12. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2008. 624 с.
13. Бугайчук К. Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Харків. 2002. 19 с.
14. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посіб. / за заг. ред. д-ра юрид. наук., проф. І. П. Голосніченка. Київ, 2005. 232 с.
15. Колпаков В. К. Адміністративне право України. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 752 с.
16. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці. Наукове видання. Київ. Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.
17. Левчук А. О., Пастух І. Д. Адміністративно-правовий механізм запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією: монографія. Київ, 2023. 219 с.
18. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : У 2-х т: Т. 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов та ін. Київ : «Юридична думка», 2007. 592 с.
19. Стукаленко О. В. Предмет адміністративного права в контексті будівельної діяльності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 1. URL: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/8809/1/6.%D0%A1%D1%82%D1%83%D0%BA%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE_%D0%9E.%D0%92_%D0%9F%D0%BE%D1%80%D0%B2%D0%BD%D1%8F%D0%BB_%D0%BD%D0%BE-%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B5_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE__1_2016.pdf
20. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.
21. Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богуцький та ін. Харків, 2013. 656 с.
22. Лазур Я. В. Деякі особливості правовідносин у сфері реалізації прав і свобод громадян в публічному управлінні. *Часотис КУП НАН України*. 2010. № 4. С. 130–133.
23. Адміністративне право України: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. 3-ге вид. Київ : Акад. адмін.-прав. наук, 2020. 466 с.

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.32>

Ю. В. Мех, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДОСВІД ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СЕКТОРІ БЕЗПЕКИ КРАЇН ЄС

Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду державно-приватного партнерства в секторі безпеки держави. Акцентовано увагу на тому, що специфіка державно-приватного партнерства в галузі оборони та безпеки схожа із загальною структурою даного явища. Виокремлено умови державно-приватного партнерства у сфері безпеки та оборони, що діють для держав-членів Європейського Союзу: реалізація шляхом процедури публічної закупівлі або електронного аукціону, за результатом чого укладається контракт; визначені межі предмету договорів державно-приватного партнерства у сфері оборони та безпеки; визнання учасником суб'єкта господарювання (або їх групи), що спеціалізується на виробництві товарів, надання послуг або виконанні робіт оборонного призначення, та відповідає визначеним вимогам; укладання договору з тим суб'єктом господарювання, якого було обрано за результатами розгляду тендерних пропозицій (публічна закупівлі) або електронного аукціону за критерієм найбільш економічно вигідної пропозиції та найнижчої ціни.

Відсутність конкретних прикладів державно-приватного партнерства та реалізованих контрактів поставки товарів, надання послуг та виконання робіт у сфері безпеки та охорони обумовлено вимогами дотримання інформаційної безпеки в Європейському Союзі.

Проаналізовано досвід держав-членів Європейського Союзу щодо державно-приватного партнерства в публічних сферах, а саме: сфері охорони здоров'я, будівництва громадських будівель (шкіл, закладів дошкільної освіти, закладів охорони здоров'я), будівництва та реконструкції доріг. Для України корисним визнано запозичення досвіду Німеччини в частині інтенсифікації реконструкції доріг, тим паче в післявоєнний період, що має оформлюватись укладанням концесійного договору тривалої дії.

Зроблено висновок, що досвід державно-приватного партнерства в суспільно значущих сферах Австрії свідчить про успішність проектів будівництва інфраструктурних об'єктів з високими вартісними межами та тривалим періодом реалізації проекту. Зазначено, що досвід Латвії засвідчує привабливість державно-приватного партнерства в частині будівництва доріг.

Ключові слова: державно-приватне партнерство, сектор безпеки, Європейський Союз, публічні закупівлі, електронний аукціон.

Yu. V. Mekh. Experience of public-private partnership in security sector of EU countries

The article is devoted to the study of foreign experience of public-private partnership in the state security sector. Attention is focused on the fact that the specifics of public-private partnership in the field of defense and security are similar to the general structure of this phenomenon. The conditions of public-private partnership in the field of security and defense, which are valid for the member states of the European Union, are highlighted: implementation through the procedure of public procurement or electronic auction, as a result of which a contract is concluded; defined boundaries of the subject of public-private partnership agreements in the field of defense and security; recognition as a participant of a business entity (or their group) that specializes in the production of goods, the provision of services or the performance of defense works, and meets the specified requirements; conclusion of a contract with the business entity that was selected based on the results of consideration of tenders (public procurement) or an electronic auction based on the criterion of the most economically advantageous offer and the lowest price.

The lack of specific examples of public-private partnership and implemented contracts for the supply of goods, the provision of services and the performance of works in the field of security and protection is due to the requirements for compliance with information security in the European Union.

The experience of the member states of the European Union with regard to public-private partnership in public spheres, namely: the sphere of health care, construction of public buildings (schools, preschool education institutions, health care institutions), construction and reconstruction of roads, was analyzed. Borrowing Germany's experience in the intensification of road reconstruction, especially in the post-war period, which should be formalized by concluding a long-term concession agreement, is recognized as useful for Ukraine. Borrowing Germany's experience in the intensification of road reconstruction, especially in the post-war period, which should be formalized by concluding a long-term concession agreement, is recognized as useful for Ukraine.

It was concluded that the experience of public-private partnership in socially significant areas of Austria testifies to the success of construction projects of infrastructure facilities with high cost limits and a long period of project implementation. It is noted that the experience of Latvia proves the attractiveness of public-private partnership in the field of road construction.

Key words: public-private partnership, security sector, European Union, public procurement, electronic auction.

Постановка проблеми. Умови сьогодення вимагають від держави здійснення пошуку шляхів до максимально ефективного результату здійснення державної політики та задоволення інтересів суспільства з мінімальними затратами на матеріальне та організаційне забезпечення. В такому разі доцільно вести мову про державно-приватне партнерство, яке не має цілісного нормативного підґрунтя в секторі безпеки та є фрагментарним. Державно-приватне партнерство являє собою співпрацю держави та приватних організацій з метою розвитку окремих сфер, задоволення публічного інтересу та підвищення інновацій та ефективності в державному секторі, зокрема у промисловості, архітектурній діяльності, освіті, культурі, а також галузі оборони та безпеки держави. На формування належного стану національної безпеки з одного боку, впливають обрані державою концепції розвитку (типу, людиноцентризм чи цифровізація), а з іншого – незалежні чинники. Так, глобалізація суспільних відносин супроводжується розмиттям національних кордонів. Не виключенням за таких умов буде аналіз зарубіжного досвіду вирішення безпекових питань та їх вирішення, а також можливостей державно-приватного партнерства як соціально-правового явища.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми використання державно-приватного партнерства в секторі безпеки та їх адміністративно-правова регламентація досліджувались провідними вченими в контексті доктринального аналізу сектору безпеки, а саме: В.Б. Авер'яновим, О.М. Бандуркою, Ю.П. Битяком, Р.А. Калюжним, В.А. Ліпканом, В.Я.Настюком, Р.В.Шаповалом та іншими, а також крізь призму державно-приватного партнерства – Вдовенко Ю.С., Гуславським В.С., Іллічовою Е.І. Кругловою В.В., Павлюком К.В. та іншими. Беручи до уваги оновлення змісту адміністративно-правового вчення, можна стверджувати, що визначення зарубіжного досвіду державно-приватного партнерства в секторі безпеки держави не розглядались на належному доктринальному рівні. Отже, **метою статті** є аналіз зарубіжної практики державно-приватного партнерства в секторі оборони та безпеки.

Виклад основного матеріалу. Специфіка державно-приватного партнерства в галузі оборони та безпеки схожа із загальною структурою даного явища: 1) однією стороною є приватний партнер (товариство, приватне підприємство тощо), що спеціалізується на виконанні робіт, наданні послуг або виробництві товарів відповідного виду економічної діяльності, що стосується сфери безпеки та оборони; 2) другою стороною виступає держава в особі національного або федерального органу влади, до компетенції якого входить здійснення заходів для забезпечення національної безпеки та оборони; 3) наявність проблеми (нереалізований проект, відсутність обладнання або його складових, потреба оновлення, оптимізації державного сектору тощо) у сфері національної оборони або потреба залучити сторонні інвестиції або фахівців; 4) використання процедури публічної закупівлі або публічної конкурсної процедури для реалізації державно-приватного партнерства. Практика такого використання є поширеною у більшості держав світу.

У межах Європейського Союзу питання державно-приватного партнерства в сфері безпеки та оборони регулюється Директивою 2009/81/ЄС про координацію процедур присудження певних робіт, поставок і послуг у сфері оборони та безпеки, дотримання положень якої здійснюють всі держави-члени Європейського Союзу. Аналізуючи вказаний документ, доцільно виокремити наступні умови державно-приватного партнерства у сфері безпеки та оборони, що діють для держав-членів Європейського Союзу:

1) реалізація шляхом процедури публічної закупівлі або електронного аукціону, за результатом чого укладається контракт;

2) предметом договірних відносин у сфері оборони та безпеки можуть виступати: а) постачання військового обладнання, включаючи супутні частини, компоненти та/або комплекти; б) постачання чутливого обладнання, включаючи відповідні частини, компоненти та/або комплекти; в) роботи, поставка та послуги, безпосередньо пов'язані з обладнанням, зазначеним у пунктах а та б; г) будівництво та послуги спеціально для військових цілей або конфіденційні будівельні роботи та конфіденційні послуги (стаття 2);

3) в якості учасника визнається суб'єкт господарювання (або їх групи), що спеціалізується на виробництві товарів, надання послуг або виконанні робіт оборонного призначення, та відповідає умові відсутності факту засудження особи за корупційні правопорушення, шахрайство, терористичні акти, участь у злочинній організації, відмиванні грошей та фінансуванні тероризму. Крім того, суб'єкт господарювання повинен мати фінансову спроможність (що підтверджено банківськими виписками, балансом тощо), технічну можливість (обладнання, сертифікати системи управління якістю, наявність приміщення, транспортних засобів тощо) (стаття 39);

4) укладання договору на поставку товару, надання послуг або виконання робіт в секторі безпеки здійснюється з тим суб'єктом господарювання, якого було обрано за результатами розгляду тендерних пропозицій (публічна закупівлі) або електронного аукціону за критерієм найбільш економічно вигідної пропозиції та найнижчої ціни. Крім того, пороговими значеннями для участі у процедурах публічної закупівлі є суми 412 000 євро на контракти на постачання та послуги 5 150 000 євро для контрактів на виконання робіт без урахування податку на додану вартість (стаття 8) тощо [1].

Відсутність конкретних прикладів державно-приватного партнерства та реалізованих контрактів поставки товарів, надання послуг та виконання робіт у сфері безпеки та охорони обумовлено вимогами дотримання інформаційної безпеки в Європейському Союзі. Відповідно до пункту 20 преамбули Директиви, контракти щодо оборони та безпеки містять секретну інформацію, яка з міркувань безпеки має бути

захищена від несанкціонованого доступу, а тому висвітлення або поширення будь-якої інформації, яка може зашкодити національній безпеці або територіальній цілісності держави, не дозволяється [1]. Таким чином, оскільки проекти державно-приватного партнерства у сфері безпеки та охорони не є відкритими даними з офіційними звітами, приклади контрактів з описами та детальними цифрами відсутні, на відміну від інших публічних сфер.

Аналізуючи досвід держав-членів Європейського Союзу щодо державно-приватного партнерства в публічних сферах, зазначимо, що особливим успіхом користуються сфери охорони здоров'я, будівництва громадських будівель (шкіл, закладів дошкільної освіти, закладів охорони здоров'я), будівництва та реконструкції доріг тощо.

До прикладу, Німеччина є однією з держав, яка має сформований ринок і дуже активну політику державно-приватного партнерства, про що свідчить понад 100 успішно реалізованих проектів. Більшість проектів державно-приватного партнерства стосуються розширення автошляхів (Autobahnen) та реалізуються шляхом укладання концесійних контрактів. У межах такої специфіки та умов договору приватна організація (суб'єкт господарювання) бере на себе відповідальність за збільшення кількості смуг на існуючих автомагістралях, натомість отримує доходи від плати за проїзд автомагістралями великовантажними автомобілями або ж отримує від федерального уряду початкову субсидію для початку проекту. Станом на теперішній час в процесі виконання знаходиться декілька проектів державно-приватного партнерства:

1) розширення автомагістралі між Бременом і Бухгольцом у Нижній Саксонії з двох до трьох смуг у кожному напрямку (72,5 км). Строк контракту на технічне обслуговування та експлуатацію 30 років;

2) будівництво ділянки автомагістралі в Тюрінгії довжиною 22,5 км, а також розширення існуючих ділянок. Строк контракту на технічне обслуговування та експлуатацію 30 років;

3) розширення автомагістралі між Мальшом і Оффенбургом у Баден-Вюртемберзі з двох до трьох смуг у кожному напрямку для ділянки автомагістралі довжиною 41,5 км, а також обслуговування та експлуатація ділянки автомагістралі довжиною 59,7 км. Строк контракту на технічне обслуговування та експлуатацію 30 років;

4) розширення автомагістралі між Мюнхеном і Аугсбургом у Баварії з двох до трьох смуг у кожному напрямку для ділянки автомагістралі довжиною 37 км, а також обслуговування та експлуатація ділянки автомагістралі довжиною 52 км протягом 30 років [2].

Таким чином, для України є корисним запозичення досвіду Німеччини в частині інтенсифікації реконструкції доріг, тим паче в післявоєнний період, що має оформлюватись укладанням концесійного договору тривалої дії.

На відміну від досвіду Німеччини, в Австрії державно-приватне партнерство знаходиться на стадії становлення. Згідно звіту організації WIFO, між 2000 і 2008 роками було реалізовано 33 проекти, а відповідно до відомостей звіту «Державно-приватне партнерство, фінансоване Європейським інвестиційним банком (ЄІБ) з 1990 по 2017» за цей період в Австрії було реалізовано 8 проектів державно-приватного партнерства, які співфінансувались за рахунок коштів ЄІБ, а саме: у транспортному секторі – 5 договорів, у секторі навколишнього середовища – 1 контракт (кредит ЄІБ у розмірі 144 млн. євро), у секторі освіти – 1 контракт (обсяг кредитування – 44 млн. євро), у секторі охорони здоров'я – 1 контракт (обсяг кредитування 8 млн. євро) [3].

Наразі найбільшим, проте не досить успішним проектом державно-приватного партнерства в Австрії було будівництво Північної автомагістралі А5 довжиною 51 км. За результатами проведення тендеру, який тривав понад три роки, переможцем стала компанія Special Purpose Vehicle (SPV), з якою було укладено концесійний договір у 2006 році. Будівництво автомагістралі було завершено у 2009 році, а витрати становили близько 800 млн. євро. Проте при аналізі даного проекту австрійський контрольно-ревізійний офіс не зміг знайти жодної економії коштів, а також критикував те, що час закупівель для державно-приватного партнерства був утричі довший, ніж для звичайних процедур закупівель. Окрім цього, досягнення мети рефінансування всього проекту шляхом стягнення плати за проїзд наприкінці періоду концесії у 2039 році є малоймовірним. Оскільки досвід не був таким позитивним, наразі Міністерство фінансів Австрії не планує подальших проектів державно-приватного партнерства на автомагістралях [4].

Стосовно інших успішних проектів в Австрії, то такими стали наступні:

1) будівництво Центру ув'язнення Шуhaftцентр Фордернберг у 2014 році. Вартість проекту 86 млн. Євро, вартість будівництва 25 млн. євро. Строк контракту на технічне обслуговування та експлуатацію 15 років;

2) будівництво Шпиталю швидкої допомоги Лінц, що реалізовано в 2005 році. Проект включав проектування, будівництво, оснащення та експлуатацію «під ключ» від компанії VAMED;

3) відбудова Віденської кліматичної аеродинамічної труби, що включає проектування, будівництво, фінансування та експлуатація двох випробувальних кабін, рухомих стендів для вантажівок, автобусів, гусеничної техніки загальною вартістю 59 млн. євро. Проект реалізовано в 2003 році, термін концесії 37 років;

4) будівництво радіостанції Digitalfunk BOS, що включало планування, будівництво та експлуатація радіосистеми захисту від помилок для всіх аварійних організацій на 1600 місць, 6 комутаторів та 2

мережевих центрів. Перше впровадження відбулося в 2006 році у Відні та Тіролі. Строк контракту на технічне обслуговування та експлуатацію 25 років, вартість проекту становило 370 млн. євро [5].

Таким чином, досвід державно-приватного партнерства в суспільно значущих сферах Австрії свідчить про успішність проектів будівництва інфраструктурних об'єктів з високими вартісними межами та тривалим періодом реалізації проекту.

Схожим до досвіду Австрії у використанні практики державно-приватного партнерства є досвід Латвії. Першим великим проектом державно-приватного партнерства стало будівництво, фінансування та експлуатації об'їзної дороги Кекава з Міністерством транспорту Латвії, що розпочалося у 2021 році. Проектом передбачено будівництво та обслуговування 17,5-кілометрової ділянки дороги в обхід міста Кекава, з яких 14,4 кілометра будуть новозбудованими та 3,1 кілометри існуючої дороги будуть відремонтованими. Кекава Вурасс стане частиною Транс'європейської транспортної мережі (TEN-T) і Via Baltica (E67) – дороги довжиною 1722 км, що з'єднує шість країн від Праги до Гельсінкі. Державним партнером у цьому проекті є Державне міністерство транспорту, від імені якого проект було узгоджено і реалізовувано Latvijas Valsts Celi (LVC, Латвійські державні дороги). Термін дії договору про партнерство – 23 роки, вартість проекту 61,1 млн. євро [6]. Отже, досвід Латвії засвідчує привабливість державно-приватного партнерства в частині будівництва доріг.

Висновки та перспективи. Підсумовуючи зазначимо, що практика державно-приватного партнерства лише набуває превалюючого значення в суспільно значущих сферах. Не виключенням і сектор оборони та безпеки. Відсутність конкретних прикладів державно-приватного партнерства та реалізованих контрактів поставки товарів, надання послуг та виконання робіт у сфері безпеки та охорони обумовлено вимогами дотримання інформаційної безпеки в Європейському Союзі. На підставі відкритого досвіду держав-членів Європейського Союзу щодо державно-приватного партнерства в публічних сферах, зазначено, що особливим успіхом користуються сфери охорони здоров'я, будівництва громадських будівель (шкіл, закладів дошкільної освіти, закладів охорони здоров'я), будівництва та реконструкції доріг тощо. Корисним для Української держави визнано запозичення досвіду Німеччини в частині інтенсифікації реконструкції доріг, тим паче в післявоєнний період, що має оформлюватись укладанням концесійного договору тривалої дії.

Список використаних джерел:

1. Директива 2009/81/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 липня 2009 року про координацію процедур присудження певних робіт, поставок і послуг у сферах оборони та безпеки та про внесення змін до Директив 2004/17/ЄС та 2004/18/ЄС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32009L0081>.
2. Шефер М., Воланд Т. Німеччина: державно-приватне партнерство в Німеччині – огляд. URL: <https://www.mondaq.com/germany/government-contracts-procurement--ppp/87762/public-private-partnerships-in-germany---an-overview#:~:text=In%20Germany%2C%20PPPs%20are%20usually,authorities%20or%20a%20local%20community.>
3. European PPP Expertise Centre (2017): Market Update - Review of the European PPP Market 2017. URL: https://www.eib.org/attachments/epec/epec_market_update_2017_en.pdf
4. Rosner, S. (2017): Public-Private Partnership - Eine Sache des Risikos. URL: https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/oesterreich/916154_EineSache-des-Risikos.html
5. Julia Schnitzhofer Bakk. Challenges of Public-Private-Partnership Projects with a spotlight on Austria. URL: <https://unipub.uni-graz.at/obvugrhs/download/pdf/3362167?originalFilename=true>
6. NIB finances road bypass PPP project in Latvia. URL: <https://www.nib.int/releases/nib-finances-road-bypass-ppp-project-in-latvia>

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.33>

М. П. Коваль, кандидат юридичних наук,
суддя П'ятого апеляційного адміністративного суду,
ORCID ID: 0009-0005-4781-6431

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ ЯК СКЛАДОВА ПРАВОЗНАВСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН

Актуальність дослідження обумовлена необхідністю удосконалення діяльності судової гілки влади в Україні у контексті подальшої євроінтеграції. Наголошено, що важлива роль у здійсненні правосуддя належить адміністративному судочинству, у межах якого розглядаються публічно-правові спори.

Відзначено важливість вивчення наукових джерел як пропедевтичного заходу в межах гносеології правових явищ. Наукові роботи з адміністративного судочинства сприяють розвитку адміністративного судочинства, допомагаючи виявити недоліки чинного законодавства та практики адміністративного судочинства, розробити шляхи їх усунення.

Вказано, що не зважаючи на наявність значної кількості наукових розробок адміністративного судочинства, прогалиною українського правознавства є недостатність дослідження цього правового інституту через призму порівняльно-правового контексту.

Запропоновано наукові праці, у яких висвітлюється компаративний аспект адміністративного судочинства, за предметом пізнання класифікувати на дві групи: наукові дослідження, у яких розкриваються узагальнена характеристика адміністративної юстиції певних груп держав (залежно від правових систем, державно-правового режиму та ін.); наукові дослідження, у яких характеризується адміністративна юстиція окремих зарубіжних держав.

Наголошено, що порівняльно-правові дослідження є фактором глибокого розуміння адміністративної юстиції у макросистемному вимірі. Висновки і основні положення робіт цієї групи дозволяють отримати широкий огляд різних підходів та особливостей в адміністративному судочинстві різних країн, що може сприяти розробці кращих практик та вироблення рекомендацій для запозичення відповідного досвіду з метою його впровадження у національне право.

Резюмовано, що складовою українського правознавства є дискурс про адміністративне судочинство у зарубіжних державах та певних групах держав. Однак, аналіз існуючих наукових досліджень вказує на недостатню вивченість цього предмета вченими-правниками. Одним із найбільш висвітлених є питання організації та функціонування органів адміністративної юстиції у Федеративній Республіці Німеччина та Франції, що вказує на напрями подальших наукових пошуків у означеній сфері.

Ключові слова: адміністративне судочинство, порівняльно-правове дослідження, правнича наука, правова система, правознавство, суд.

M. P. Koval. Comparative and Legal Aspects of Administrative Justice as a Component of Legal Science: Current State

The relevance of the study is stipulated by the necessity of improving the activity of the judicial branch of power in Ukraine in the context of further European integration. It is emphasized that the crucial role in the administration of justice belongs to the administrative judiciary, within which public legal disputes are considered.

The importance of studying scientific sources as a propaedeutic measure within the epistemology of legal phenomena is noted. Scientific papers on administrative justice contribute to the development of administrative justice, helping to identify the shortcomings of the current legislation and practice of administrative justice, to develop ways to eliminate them.

It is indicated that despite the presence of a significant number of scientific research papers on administrative justice, a gap in domestic jurisprudence is the study of this legal institution through the prism of the comparative and legal context.

It is proposed to classify scientific papers covering the comparative aspect of administrative justice into two groups according to the subject of knowledge: scientific studies revealing the generalized characteristics of administrative justice of certain groups of states (depending on legal systems, state and legal regime, etc.); scientific studies characterizing the administrative justice of certain foreign states.

It is emphasized that comparative and legal studies are a factor of a deep understanding of administrative justice in the macrosystem dimension. The conclusions and main provisions of the works of this group allow to obtain a broad overview of different approaches and features in the administrative justice of different states that can contribute to the development of better practices and the development of recommendations for borrowing relevant experience for the purpose of its introduction into national law.

It is summarized that a component of domestic jurisprudence is the discourse on administrative justice in foreign states and certain groups of states. However, the analysis of existing scientific research indicates insufficient study of this subject by legal scholars. One of the most covered issues is the organization and functioning of administrative justice institutions in the Federal Republic of Germany and France, which points to directions for further scientific research in this area.

Key words: administrative justice, comparative and legal research, legal science, legal system, jurisprudence, court.

Постановка проблеми. Питання належного функціонування судової системи для Української держави має неабияке значення. Більш того, відзначимо, що саме необхідність удосконалення діяльності судової гілки влади є однією з вимог до України у контексті подальшої євроінтеграції. Зважаючи на це, проблематика організації та діяльності судів набуває перманентного характеру, вимагаючи постійної уваги правників.

Зазначимо, що доволі важлива роль у здійсненні правосуддя належить адміністративному судочинству, у межах якого розглядаються публічно-правові спори. Це виступає фактором необхідності ґносеології стану наукового забезпечення відповідної проблематики.

Наголосимо, що важливість опрацювання наукових робіт, об'єктом пізнання яких є адміністративна юстиція, визначається зокрема і наступними чинниками: ці роботи є джерелом теоретичних знань про різні аспекти адміністративного судочинства, вони дозволяють глибше зрозуміти сутність адміністративного судочинства, його принципи, функції, структуру, порядок здійснення.

Додамо також, що наукові роботи з адміністративного судочинства сприяють розвитку адміністративного судочинства, допомагаючи виявити недоліки чинного законодавства та практики адміністративного судочинства, розробити шляхи їх усунення.

Окрім цього, вивчення наукових джерел, які висвітлюють адміністративне судочинство, є передумовою розвитку міжнародного співробітництва в галузі адміністративного судочинства. Так, ці роботи допомагають вивчити досвід інших країн у сфері адміністративного судочинства та запозичити кращі практики.

В цілому, вивчення наукових робіт з адміністративного судочинства є важливим завданням для дослідників, які поставили за мету визначити тенденції розвитку цього інституту.

Таким чином, означене вище визначає актуальність обраної проблематики дослідження та вказує на нагальність її розв'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ураховуючи наведене, очевидним є те, що тематика адміністративного судочинства систематично є об'єктом вивчення дослідників. Цілком слушним у цьому контексті є твердження про те, що «створення ефективної моделі адміністративного судочинства є важливим завданням, від якого прямо залежить подальший розвиток суспільства та організація системи публічного адміністрування різними державними процесами» [1, с. 12].

Адміністративне судочинство (як у межах загальнотеоретичного дискурсу щодо функціонування цього правового явища, так і в межах галузі адміністративного права) було предметом пізнання таких науковців, як В. Авер'янов, Л. Анохіна, О. Бачеріков, Ю. Битяк, І. Бойко, А. Бондаренко, І. Бородін, І. Винокурова, П. Едер, А. Зеленов, В. Кампо, О. Капинос, О. Капля, А. Карнарук, Н. Коваленко, Ю. Кравцов, Р. Куйбіда, Є. Курінний, В. Малихіна, А. Манжула, Р. Миронюк, О. Міщенко, В. Олашин, Р. Ониско, О. Пасенюк, В. Пчелін, В. Решота, О. Свида, М. Смокович, О. Соколенко, В. Стефанюк, Т. Тур, Т. Фулей та ін.

Водночас, не можемо не відзначити, що не зважаючи на наявність значної кількості наукових розробок адміністративного судочинства, фактично прогалиною українського правознавства є недостатність дослідження цього правового інституту через призму порівняльно-правового контексту.

Мета статті. Висвітлення сучасного стану порівняльно-правових аспектів адміністративної юстиції як складової правової доктрини.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових досліджень організації та функціонування адміністративного судочинства дозволяє визначити, що за предметом пізнання науково-джерельна основа може бути поділена на низку груп:

- науково-дослідні роботи, присвячені висвітленню становлення в Україні адміністративної юстиції;
- науково-дослідні роботи, присвячені висвітленню ознак і сутності адміністративного судочинства, іншим загально-правовим характеристикам цього різновиду правосуддя;
- науково-дослідні роботи, присвячені висвітленню окремих аспектів здійснення цього різновиду правосуддя.

Значна кількість робіт присвячена з'ясуванню окремих аспектів адміністративного судочинства, зокрема його загальному розумінню, принципам цього різновиду правосуддя та ін., однак, найбільш численною є остання група наукових розробок, фактором чого виступає доволі широкий предмет ґносеології. Хоча, слід наголосити, що найменш дослідженим (в межах робіт вказаної вище третьої групи) є порівняльно-правовий аспект або принаймні висвітлення практик функціонування адміністративного судочинства в інших державах, зокрема, демократичних.

Наукові праці, у яких висвітлюється компаративний аспект адміністративного судочинства, своєю чергою, на нашу думку, слід класифікувати на дві групи:

- 1) наукові дослідження, у яких розкриваються узагальнена характеристика адміністративної юстиції певних груп держав (залежно від правових систем, державно-правового режиму та ін.);
- 2) наукові дослідження, у яких характеризується адміністративна юстиція окремих зарубіжних держав.

При цьому вкажемо на те, що можна виокремити ті наукові роботи, у яких висвітлюється адміністративне судочинство лише окремих зарубіжних держав (чи їх певних груп), а також ті, у яких визначається можливість імплементації відповідного зарубіжного досвіду.

Серед авторів, роботи яких складають першу з виокремлених груп досліджень, слід згадати наступних: О. Бідей [2], І. Винокурова [3], В. Ільков [4], М. Корнієнко [5-6], С. Куценко [7], В. Малихіна [8], О. Муза [9], С. Тімченко [10] та ін.

Загальний огляд джерел цієї групи дозволяє зробити висновок про їх позитивне значення для подальшої ґносеології відповідного правового явища, що виявляється у наступному.

По-перше, вони дають глибоке розуміння та узагальнену характеристику адміністративної юстиції у макросистемному вимірі. Висновки і основні положення робіт цієї групи дозволяють отримати широкий огляд різних підходів та особливостей в адміністративному судочинстві різних країн, що може сприяти розробці кращих практик та вироблення рекомендацій для запозичення відповідного досвіду з метою його впровадження у національне право.

По-друге, ці роботи дозволяють встановити зв'язки між правовою системою, типом розуміння права, політичними режимами та окремими практиками адміністративної юстиції, що може мати важливе значення для адаптації передового досвіду відповідно до конкретного контексту.

У цьому аспекті цілком слушними є слова українського науковця С. Тімченка про те, що «на сучасному етапі особливої актуальності набувають теоретичні та прикладні розробки щодо запровадження в Україні адміністративної юстиції європейського зразка. Це обумовлено тим, що Україна прагне стати членом Європейського Союзу» [10, с. 155].

Водночас, виходячи з такого принципу наукового пізнання як об'єктивність, не можемо не вказати і на окремі вади робіт, що складають аналізовану групу. Так, у *першу чергу*, йдеться про загальність та обширність аналізу. Глибоке узагальнення зазвичай призводить до втрати деталей та конкретики, що може ускладнити точне розуміння конкретних особливостей адміністративної юстиції в окремих країнах.

Крім того, відзначимо обмеження «глибини» дослідження відповідного правового явища у окремих групах держав. Так, ґносеологія адміністративної юстиції в рамках певних груп держав може призвести до упущення важливих відмінностей і вивчення лише загальних тенденцій. Саме тому важливо збалансувати загальний підхід та конкретний аналіз для досягнення максимальної інформативності та придатності отриманих даних. Відтак, означені негативні аспекти долаються вивченням наукових джерел, які складають другу з виокремлених нами груп.

Серед авторів, роботи яких складають другу з виокремлених груп досліджень, слід згадати наступних: Л. Вдовиченко [11], І. Винокурова [3], Д. Вюнш [12], Є. Гетьман [13], В. Ільков [4] та ін.

Виходячи з наближеності національної правової системи до системи континентального права, у першу чергу вкажемо на дослідження Є. Гетьмана та К. Гетьман, у якому висвітлено результати компаративного пізнання адміністративної юстиції у Франції та в Україні. Авторами розкрито структуру адміністративного судочинства у Франції та виділено її спільні та відмінні риси в порівнянні з Україною. Авторами обґрунтовано доцільність використання позитивного досвіду Французької держави щодо консультування (йдеться про вищу судову інстанцію) уряду, окремих міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у процесі ухвалення управлінських рішень, включаючи підзаконні нормативно-правові акти [13, с. 1-12].

Пізнавальними для подальшого аналізу є і висновки О. Капинос щодо організації функціонування адміністративної юстиції у Федеративній Республіці Німеччина та Франції [14, с. 14-15].

Серед тих позитивних аспектів, які забезпечують результати роботи цієї групи, слід вказати наступні. *По-перше*, це розуміння адміністративного правосуддя в інших країнах. Такі роботи дають можливість порівняти різні моделі адміністративного судочинства, їхні переваги та недоліки, що, у свою чергу, може бути корисним для прийняття рішень про реформування (конкретні напрями такого реформування, зміст відповідних державно-правових заходів та ін.) адміністративного судочинства в Україні.

По-друге, відзначимо і науковий результат – це розвиток наукових досліджень у галузі адміністративного права. Такі роботи сприяють формуванню наукового дискурсу в галузі адміністративного права, а також підвищенню рівня підготовки правників, які займаються адміністративним судочинством.

По-третє, це підвищення якості адміністративного судочинства. Завдяки більш глибокому розумінню адміністративного права в інших країнах, українські судді та юристи можуть підвищити свою професійну майстерність.

Аналізуючи цю групу наукових джерел не можна не відзначити (як і у попередній групі) такі можливі вади наукового пізнання (за умови використання суто цієї групи джерел):

- необхідність глибоких знань з адміністративного права різних країн. Для об'єктивного і усестороннього вивчення робіт з цієї тематики дослідник повинен мати глибокі знання з адміністративного права різних країн, що може становити певні труднощі, оскільки національному праву різних держав іманентні особливості;

- обмеженість деталізованої інформації про адміністративне судочинство в інших державах (фактором чого є можливий обмежений доступ до відповідних ресурсів, що може бути обумовлено як мовними, фінансовими, так і іншими чинниками);

- ризик викривленого уявлення про адміністративне правосуддя в інших країнах. Фактором цього можуть бути світоглядні положення дослідника, превалюючий тип розуміння права та ін., що призводить до

упередженого сприйняття правових явищ, для яких властива соціокультурна характеристика і, відповідно, необхідність урахування аксіологічної складової.

Таким чином, для того, щоб мінімізувати означені негативні аспекти, автори цих робіт повинні мати глибокі знання з адміністративного права різних країн, мати доступ до надійної інформації та бути об'єктивними у своїх висновках. Запорукою цього є правильно визначені методологічні засади дослідження.

Висновки. Таким чином, складовою вітчизняного правознавства є дискурс про адміністративне судочинство у зарубіжних державах та певних групах держав. Однак, аналіз існуючих наукових досліджень вказує на недостатню вивченість цього предмета вченими-правниками. Одним із найбільш висвітлених є питання організації та функціонування органів адміністративної юстиції у Федеративній Республіці Німеччина та Франції, що вказує на напрями подальших наукових пошуків у означеній сфері.

Список використаних джерел:

1. Скрипченко В.О. Принципи адміністративного судочинства: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2020. 206 с.
2. Бідей О. Інститут адміністративної юстиції в іноземних країнах. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 6. С. 80–83.
3. Винокурова І. Організаційні моделі адміністративної юстиції. *Вісник Академії прокуратури України*. 2010. № 2. С. 102–107.
4. Ільков В. В. Розвиток системи адміністративного судочинства в Україні з урахуванням джерел права зарубіжних країн під час здійснення Конституційної реформи в Україні. *Право.ua*. 2015. № 3. С. 194–198.
5. Корнієнко М.В. Основні засади публічного адміністрування освітньої сфери (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 335–339.
6. Корнієнко М.В. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод як джерело адміністративного права. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 145–153.
7. Куценко С.І. Міжнародний досвід застосування процесуальних норм в адміністративному праві крізь призму адміністративної юстиції. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2011. № 52. С. 249–254.
8. Малихіна В.В. Особливості організації адміністративного судочинства в зарубіжних країнах. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 3. С. 154–160.
9. Муза О. Концептуальні аспекти української моделі інституту адміністративної юстиції в контексті зарубіжного досвіду. *Юридична Україна*. 2008. № 8. С. 23–28.
10. Тімченко С. Моделі інституту адміністративної юстиції в загальноєвропейських системах права. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Спецвипуск. Ч.2. С. 155–157.
11. Вдовиченко Л. Адміністративна юстиція у Франції: пропозиції для України. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 340–343.
12. Вюнш Д. Німецька система адміністративного судового захисту у світлі порівняльного правознавства. *Право України*. 2014. № 3. С. 134–141.
13. Гетьман Є.А., Гетьман К.О. Адміністративна юстиція Франції та України: порівняльно-правовий аналіз. *Теорія і практика правознавства*. 2019. Вип. 1 (15). С. 1–12.
14. Капинос О.В. Теоретико-правові засади функціонування адміністративного судочинства в Україні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 22 с.

УДК 343.985

DOI <https://doi.org/10.32782/2521-6473.2022-2.34>**Т. В. Волошанівська**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

Одеського державного університету внутрішніх справ

ORCID ID: 0000-0002-1060-5412

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ СЛІДЧИХ ТА ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ДІТЬМИ

У статті розглядаються особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених дітьми. Вказується, що на сьогоднішній день національне кримінальне процесуальне законодавство містить лише окремі положення, які присвячені встановленню порядку взаємодії слідчих та оперативних підрозділів щодо виконання конкретних процесуальних дій. Більш ґрунтовно необхідно вважати Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 № 575, в якій викладено особливості взаємодії між підрозділами, диференційовані в залежності від специфіки процесуальних дій. Зауважується, що першочергова взаємодія між слідчими та оперативними підрозділами має місце під час створення слідчо-оперативної групи для проведення огляду місця події. Якщо мова йде про суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми особами до складу слідчо-оперативних груп також доцільно включати психолога, якщо є інформація щодо того, що дитина, яка вчинила кримінальне правопорушення знаходиться на місці кримінальної події чи була затримана одразу після реалізації кримінально протиправного умислу. Підсумовується, що взаємодія слідчих підрозділів із оперативними та іншими підрозділами Національної поліції під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми особами має будуватись на чітко визначених нормативно-правових засадах та враховувати об'єктивні та суб'єктивні обставини вчиненого суспільно небезпечного діяння. Основним завданням такої взаємодії у будь-якому випадку є забезпечення досудового розслідування належною та допустимою доказовою базою. У випадках, коли кримінальним правопорушником є неповнолітній безпосередня увага має бути спрямована на дотримання його прав та свобод, що також забезпечить допустимість таких доказів.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, досудове розслідування, неповнолітні, слідчі підрозділи, оперативні підрозділи, взаємодія, доказування, слідчі (розшукові) дії.

T. V. Voloshanivska. Ensuring cooperation between investigative and operational units in the investigation of juvenile criminal offenses

The article examines the peculiarities of the interaction of investigative and operative units in the investigation of criminal offenses committed by children. It is indicated that to date, the national criminal procedural legislation contains only separate provisions, which are devoted to establishing the order of interaction of investigative and operational units regarding the performance of specific procedural actions. The Instruction on the organization of cooperation between pre-trial investigation bodies and other bodies and units of the National Police of Ukraine in the prevention of criminal offenses, their detection and investigation, approved by the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 07.07.2017 No. 575, which outlines the specifics of interaction between units, should be considered more thorough. differentiated depending on the specifics of procedural actions. It is noted that the primary interaction between investigators and operational units takes place during the creation of an investigative-operational team to conduct an inspection of the scene of the incident. If we are talking about socially dangerous acts committed by minors, it is also advisable to include a psychologist in investigative teams, if there is information that a child who has committed a criminal offense is at the scene of a criminal event or was detained immediately after the realization of a criminally illegal intention. It is concluded that the interaction of investigative units with operational and other units of the National Police during the investigation of criminal offenses committed by minors should be based on clearly defined legal principles and take into account the objective and subjective circumstances of the committed socially dangerous act. The main task of such interaction in any case is to provide a proper and admissible evidence base for the pre-trial investigation. In cases where the criminal offender is a minor, direct attention should be directed to the observance of his rights and freedoms, which will also ensure the admissibility of such evidence.

Key words: criminal offense, criminal proceedings, pre-trial investigation, minors, investigative units, operative units, interaction, evidence, investigative (search) actions.

Постановка проблеми. Забезпечення взаємодії між підрозділами в межах досудового розслідування кримінальних правопорушень надає можливість як скоротити терміни його проведення, так і значно підвищити якість процесу доказування. Особливої актуальності вказане набуває, коли мова йде про суспільно

небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми особами за їх участю. На сьогоднішній день такі випадки не є поодинокими, що свідчить про нагальну потребу в посиленні кореляцій між підрозділами, зокрема – слідчими та оперативними з метою забезпечення спільного проведення окремих слідчих (розшукових) дій та обміну необхідною інформацією.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості та порядок забезпечення взаємодії слідчих та оперативних підрозділів при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених дітьми є предметом наукових праць таких учених як В.М. Шевчук, В.В. Тищенко, В.А. Журавель, Т.В. Романенко, С.С. Чернявський та ін. Проте, окремі проблеми залишились невирішеними, що і зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є розгляд особливостей та порядку забезпечення взаємодії слідчих та оперативних підрозділів при розслідуванні кримінальних правопорушень, вчинених дітьми.

Викладення основного матеріалу. Відтак, аналіз законодавчих та інших нормативно-правових та правових актів надав можливість встановити, що більшість із них не визначає особливостей взаємодії слідчих та оперативних підрозділів під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми особами.

З цього приводу вчені зазначають, що попри відсутність в КПК визначення поняття «взаємодія», проведений аналіз законодавства та наукової літератури, дозволив зробити висновок, що під взаємодією органів досудового розслідування з іншими підрозділами при розслідуванні та розкритті кримінальних правопорушень слід розуміти – визначену законодавством узгоджену діяльність працівників щодо здійснення оперативно-розшукових, слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, для своєчасного розкриття і розслідування злочинів, а також з метою ефективного вирішення інших завдань кримінального судочинства. Сутність взаємодії підрозділів передбачає спільні зусилля у розкритті та розслідуванні злочинів шляхом поєднання наявних можливостей, притаманних цим підрозділам, при чіткому розподілі їх повноважень. Правильно організована співпраця повинна відповідати вимогам кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства, в тому числі забезпечувати дотримання загальних засад кримінального провадження; зберігати керівну роль та самостійність слідчого; передбачати активне використання методик, наукових і технічних досягнень у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень [1, с. 5]. На сьогоднішній день національне кримінальне процесуальне законодавство містить лише окремі положення, які присвячені встановленню порядку взаємодії слідчих та оперативних підрозділів щодо виконання конкретних процесуальних дій. Більш ґрунтовно необхідно вважати Інструкцію з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 № 575, в якій викладено особливості взаємодії між підрозділами, диференційовані в залежності від специфіки процесуальних дій.

Відповідно до вказаного правового акту, під час досудового розслідування злочинів слідчий дає уповноваженим оперативним підрозділам поліції письмові доручення про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (далі - доручення). У разі створення СОГ слідчий дає доручення про проведення слідчих (розшукових) дій працівникам оперативного підрозділу, включеним до її складу. Дізнавач дає доручення уповноваженим оперативним підрозділам поліції під час досудового розслідування кримінальних проступків. Не допускається надання слідчим (дізнавачем) оперативному підрозділу (працівнику оперативного підрозділу - члену СОГ) неконкретизованих доручень та доручень без встановленого строку їх виконання. Працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися із клопотанням до слідчого судді чи прокурора. Доручення слідчого (дізнавача) є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом. Доручення, які даються оперативному підрозділу, реєструються в канцелярії територіального органу, підрозділу поліції та передаються в порядку, передбаченому нормативним актом про організацію діловодства. У дорученнях зазначаються найменування кримінального провадження, його реєстраційний номер та дата початку досудового розслідування; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК України; короткий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення; конкретний перелік слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій, які потрібно виконати; інші відомості, необхідні для виконання цих дій. Виконання доручень слідчих (дізнавачів) повинно здійснюватися у строки, зазначені у дорученнях. У разі неможливості своєчасного виконання доручення продовження строку його виконання письмово погоджується зі слідчим (дізнавачем), який дав доручення [2]. Необхідно зауважити, що першочергова взаємодія між слідчими та оперативними підрозділами має місце під час створення слідчо-оперативної групи для проведення огляду місця події. Якщо мова йде про суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми особами до складу слідчо-оперативних груп також доцільно включати психолога, якщо є інформація щодо того, що дитина, яка вчинила кримінальне правопорушення знаходиться на місці кримінальної події чи була затримана одразу після реалізації кримінально протиправного умислу.

Матеріали про виконання доручень слідчих (дізнавачів) надсилаються до органу досудового розслідування разом із супровідним листом залежно від рівня органу досудового розслідування за підписом керівника структурного підрозділу апарату центрального органу управління поліцією, керівника територіального

органу поліції, керівника міжрегіонального територіального органу поліції, керівника територіального (відокремленого) підрозділу, яким виконувалося доручення слідчого (дізнавача). Указані матеріали реєструються в канцелярії відповідного органу, підрозділу поліції. Контроль за виконанням доручень слідчих (дізнавачів) працівниками оперативних підрозділів територіального органу, підрозділу поліції покладається на керівника територіального органу, підрозділу поліції, який зобов'язаний: 1) визначати конкретних осіб із числа працівників оперативних підрозділів, на яких покладаються обов'язки з виконання доручень слідчих (дізнавачів) (за винятком доручень, які надаються працівникам оперативного підрозділу, включеним до складу СОГ); 2) визначати шляхом видання наказу конкретних осіб із числа працівників оперативних підрозділів, на яких покладаються обов'язки щодо ведення обліку доручень слідчих (дізнавачів) для їх своєчасного виконання; 3) щотижня під час оперативних нарад керівництва територіального органу, підрозділу поліції інформувати про стан виконання доручень слідчих (дізнавачів). Керівник органу досудового розслідування (дізнання) розглядає матеріали виконаного доручення слідчого (дізнавача), які надійшли від оперативного підрозділу. У разі його неналежного виконання повертає матеріали відповідно до вимог діловодства керівникові територіального органу, підрозділу поліції для усунення недоліків та вжиття до винних заходів дисциплінарного впливу в установленому порядку [2]. Таким чином, наведені в правовому акті положення надають можливість констатувати, що оперативні підрозділи знаходяться у безпосередній підпорядкованості слідчих, виконуючи основну мету – забезпечення досудового розслідування необхідною доказовою інформацією, отриманою в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством.

У разі необхідності проведення окремих слідчих (розшукових) дій на території іншої держави слідчий (дізнавач) за погодженням з прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України запит про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні відповідно до розділу IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» КПК України. При прийнятті рішення про направлення цього запиту уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони слідчий (дізнавач) інформує про направлення запиту про міжнародну правову допомогу Департамент Інтерполу та Європолу Національної поліції України. За необхідності проведення досудового розслідування обставин кримінальних правопорушень, вчинених на території декількох держав або таких, що порушують інтереси цих держав, слідчий відповідно до статті 571 КПК України направляє запит до Генеральної прокуратури України, яка розглядає та вирішує питання про створення спільної слідчої групи. Про прийняття рішення щодо створення такої групи слідчий інформує Департамент Інтерполу та Європолу Національної поліції України [2]. Водночас, такого роду кримінальні правопорушення вчиняються, здебільшого дорослими особами, що безпосередньо зумовлено особливостями та порядком реалізації кримінально протиправного умислу. Якщо діяння було вчинено неповнолітньою особою чи у співучасті із нею, у більшості випадків мова йде про осіб 16-17 років, які вже мають сформовану особистість та/або кримінальний досвід. Інтерпол також може бути залучений, коли неповнолітніми або спільно із неповнолітніми особами було вчинено кримінальні правопорушення проти кібербезпеки.

Вчені вказують, що найбільш поширеними формами взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження є процесуальні та організаційні (непроцесуальні). Під процесуальними слід розуміти передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України та іншими законодавчими актами форми взаємодії та правової компетенції її суб'єктів. Насамперед це стосується проведення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень, обрання заходів забезпечення кримінального провадження тощо. Організаційною формою взаємодії слід визначати взаємозв'язок слідчого з іншими учасниками кримінального провадження, який регламентований нормами відомчих та підзаконних нормативно-правових актів. Наприклад, створення слідчо-оперативних груп, планування розслідування, виконання доручень слідчого, обговорення стану досудового розслідування, вирішення питань щодо необхідності залучення спеціалістів та фахівців тощо. Крім цього, варто наголосити, що у чинному законодавстві України, передусім кримінальному процесуальному, немає безпосередньої норми, яка б визначала поняття, форми, види взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження. При цьому слідчому необхідно своєчасно визначити форму організаційно-управлінської структури взаємодії з огляду на конкретну слідчу ситуацію; сформулювати чіткі та конкретні завдання перед всіма суб'єктами взаємодії; узгодити планування, яке повинно визначати характер спільних і узгоджених дій, їх послідовність, зв'язок і строк проведення; правильно розподілити обов'язки відповідно до правової компетенції та функцій суб'єктів взаємодії; налагодити процес постійного обміну інформацією та забезпечити дотримання таємниці досудового розслідування [3]. Необхідно вказати на те що досудове розслідування спрощується за умови укладення у кримінальному провадженні угод, передбачених ст. 468 КПК України, а саме: угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим або угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Аналіз судових вироків свідчить про те, що за наявності таких умов низка слідчих (розшукових) дій не проводиться, оскільки фактично наявні докази підтверджуються визнанням вини самим кримінальним правопорушником. У випадку неповнолітніх осіб в укладенні таких угод також беруть участь їх законні представники.

Так, відповідно до вироку Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від

09.12.2016 року (справа 199/8772/16-к), неповнолітній обвинувачений, будучи раніше повідомленим про підозру за корисливий злочин, належних висновків для себе не зробив та знову вчинив злочин проти власності. Так, неповнолітній 08.10.2016 року близько 17 години 00 хвилин, знаходився на спортивному майданчику разом з неповнолітнім потерпілим та двома особами, де потерпілий передав свій мобільний телефон марки «Леново К5» іншій особі для здійснення телефонного дзвінку. В цей момент у неповнолітнього обвинуваченого раптово виник злочинний умисел, спрямований на повторне заволодіння майном потерпілого, шляхом зловживання довірою. Реалізуючи свій раптово виниклий злочинний умисел, спрямований на заволодіння майном, шляхом зловживання довірою, обвинувачений діючи умисно, повторно, зловживаючи довірою свідка, під вигаданим приводом здійснення телефонного дзвінку та повернення мобільного телефону власнику, взяв мобільний телефон марки «Леново К5» у свідка, при цьому, заздалегідь знаючи, що не виконає взяті на себе зобов'язання про повернення мобільного телефону потерпілому, а свідок, будучи впевненим, що обвинувачений виконає взяті на себе зобов'язання про повернення мобільного телефону потерпілому, передав його обвинуваченому. Далі, обвинувачений, продовжуючи вчиняти правопорушення, діючи умисно, повторно, з корисливих мотивів та з метою особистого збагачення, взяв зазначений мобільний телефон з рук свідка, тим самим заволодів чужим майном, а саме мобільним телефоном марки «Леново К5», вартістю згідно висновку судово-товарознавчої експертизи № 6/12.1/2134 від 26.10.2016 року - 4229.06 гривень та з місця вчинення кримінального правопорушення зник, розпорядившись майном на власний розсуд, чим заподіяв потерпілому матеріальну шкоду на вищезазначену суму. 29.11.2016 у кримінальному провадженні складено обвинувальний акт та в цей же день в присутності захисника, законного представника неповнолітнього обвинуваченого та законного представника неповнолітнього потерпілого укладена угода про примирення між потерпілим та підозрюваним. Відповідно до даної угоди, законний представник неповнолітнього потерпілого та неповнолітній потерпілий і законний представник неповнолітнього обвинуваченого та неповнолітній обвинувачений дійшли згоди щодо формулювання підозри, всіх істотних для даного кримінального провадження обставин та правильності кваліфікації дій неповнолітнього обвинуваченого за ч. 2 ст. 190 КК України. Сторонами угоди визначено узгоджене ними покарання у виді штрафу розміром 50 (п'ятдесят) неоподаткованих мінімумів доходів громадян, що становить 850 (вісімсот п'ятдесят) гривень. В угоді передбачені наслідки її укладання та затвердження, невиконання яких роз'яснені законному представнику неповнолітнього обвинуваченого і обвинуваченому, законному представнику неповнолітнього потерпілого і неповнолітньому потерпілому [4]. Отже, якщо кримінальне провадження відносно неповнолітньої особи здійснюється на підставі угод, взаємодія слідчих із оперативними підрозділами в межах досудового розслідування, здебільшого, реалізується на першопочаткових стадіях, а саме під час проведення огляду місця події та необхідних слідчих (розшукових) дій. Проте також необхідно зауважити на тому, що в окремих випадках визнання неповнолітньою особою своєї вини може бути спричинена тиском з боку або сторони обвинувачення (за наявності певних обставин та умов кримінального провадження), або співучасників (якщо кримінальне правопорушення вчинене у співучасті). Такі факти також можуть мати місце, коли неповнолітня особа була втягнута у кримінально протиправну діяльність. Таким чином, в цьому контексті взаємодія між підрозділами в ході досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми особами може бути спрямована на доведення факту достовірності наданих кримінальним правопорушником показань. Якщо укладається угода про визнання винуватості у кримінальному провадженні, розпочатому за фактом вчинення неповнолітнім особливо тяжкого злочину за попередньою змовою групою осіб, організованою групою чи злочинною організацією або терористичною групою основним завданням є встановлення ролі неповнолітнього, який не повинен бути організатором такої групи або організації, злочинних дій інших учасників групи чи інших, вчинених групою або організацією злочинів (відповідно до положень ст. 469 КПК України).

Певною допоміжною ланкою у забезпеченні досудового розслідування та взаємодії із неповнолітніми кримінальними правопорушниками є підрозділи ювенальної поліції. Відповідно до чинного законодавства, основними завданнями підрозділів ЮП є: профілактична діяльність, спрямована на запобігання вчиненню дітьми кримінальних і адміністративних правопорушень, виявлення причин і умов, які цьому сприяють, вжиття в межах своєї компетенції заходів для їх усунення; ведення профілактичного обліку дітей, схильних до вчинення правопорушень та проведення із ними заходів індивідуальної профілактики; участь в установленні місцезнаходження дитини в разі її безвісного зникнення чи отриманні даних для цього в межах кримінального провадження, відкритого за фактом її безвісного зникнення; вжиття заходів щодо запобігання та протидії домашньому насильству, вчиненому дітьми та стосовно них, а також жорсткому поводженню з дітьми; вжиття заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, у тому числі здійснення поліцейського піклування щодо неповнолітніх осіб; провадження діяльності, пов'язаної із захистом права дитини на здобуття загальної середньої освіти; взаємодія з іншими підрозділами НПУ, органами державної влади та місцевого самоврядування з питань забезпечення прав та законних інтересів дітей; здійснення у межах компетенції досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання [5]. Огляд переліку завдань підрозділів ювенальної поліції надає можливість констатувати, що не дивлячись на те, що, фактично, вони лише забезпечують кримінально-правову політику шляхом запобігання

та профілактики дитячої злочинності, проте частково також і сприяють реалізації завдань, покладених на кримінальний процес.

Основними повноваженнями підрозділів ЮП є: планування і реалізація профілактичних заходів у дитячому середовищі щодо попередження негативних явищ серед дітей; притягнення до адміністративної відповідальності дітей віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні правопорушення, а також батьків або осіб, що їх замінюють, які не виконують передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей; унесення до підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності обов'язкових для розгляду подань про необхідність усунення причин та умов, що призводять до вчинення дітьми адміністративних і кримінальних правопорушень; затримування і тримання не більше 8 годин у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей, які залишилися без нагляду, на період до передання їх батькам, законним представникам або до влаштування їх до закладів відповідно до законодавства. Інформація про дитину в обов'язковому порядку вноситься до журналу обліку доставлених, відвідувачів та запрошених відповідного органу поліції із зазначенням часу доставлення та вибуття; проведення ознайомлювальних, попереджувальних і виховних бесід з дітьми та їх батьками, законними представниками, членами сім'ї з метою усунення причин і умов, які сприяли вчиненню адміністративного чи кримінального правопорушення дитиною; відвідування дітей, які опинилися у складних життєвих обставинах, за місцем їх проживання разом із службою у справах дітей для з'ясування умов проживання; виклик дітей та їх батьків, інших законних представників під час провадження у справі про адміністративне правопорушення, учинене дитиною; ініціювання перед службами у справах дітей, відділами охорони здоров'я місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування питання про направлення дитини до відповідного закладу для надання необхідної медичної, психологічної допомоги; участь у судовому розгляді за участю неповнолітнього обвинуваченого відповідно до статей 496, 500 Кримінального процесуального кодексу України; вжиття заходів індивідуальної профілактики з дітьми, схильними до вчинення правопорушень [5]. Отже, *забезпечення взаємодії між слідчими та оперативними підрозділами під час розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються дітьми здійснюється шляхом:* 1) забезпечення процесу доказування під час проведення спільних слідчих (розшукових) дій; 2) визначення алгоритму взаємодії із міжнародними організаціями правоохоронного порядку під час розслідування транснаціональних кримінальних правопорушень, а також суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із кібербезпекою; 3) доведення об'єктивного визнання неповнолітнім підозрюваним своєї вини та прагнення до укладання угоди про визнання обвинувачення; 4) встановлення ієрархії організованих груп та злочинних організацій та ролі неповнолітнього кримінального правопорушника для прийняття щодо можливості вчинення окремих процесуальних дій.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження дозволило підсумувати, що взаємодія слідчих підрозділів із оперативними та іншими підрозділами Національної поліції під час розслідування кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми особами має будуватись на чітко визначених нормативно-правових засадах та враховувати об'єктивні та суб'єктивні обставини вчиненого суспільно небезпечного діяння. Основним завданням такої взаємодії у будь-якому випадку є забезпечення досудового розслідування належною та допустимою доказовою базою. У випадках, коли кримінальним правопорушником є неповнолітній безпосередня увага має бути спрямована на дотримання його прав та свобод, що також забезпечить допустимість таких доказів.

Список використаних джерел:

1. Особливості взаємодії між слідчими та іншими підрозділами органів внутрішніх справ при розкритті та розслідуванні кримінальних правопорушень : методичні рекомендації / В.В. Рогальська, О.А. Солдатенко, Н.П. Черняк, А.В. Захарко, В.В. Литвинов, І.І. Статіва, А.Г. Гаркуша, О.П. Бойко. Дніпропетровськ, 2014. 71 с.
2. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text>
3. Шпитко О.В. Форми та види взаємодії слідчого з іншими учасниками кримінального провадження. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/02/30-1.pdf>
4. Вирок Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 09.12.2016 року (справа 199/8772/16-к). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63283799>
5. Інструкція з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2017 № 1044. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text>
6. Корнієнко М.В. Тактика проведення негласних слідчих (розшукових) дій у протидії насильницьким злочинам щодо малолітніх. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 2(т). С. 25–30.

С. В. Князєв, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
ПрАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія
управління персоналом»

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

У статті з урахуванням вимог кримінального процесуального законодавства, наведено основний перелік обставин, які підлягають доказуванню та супутніх обставин, яких необхідно встановити, в кримінальному провадженні розпочатому за фактами вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері. Виокремлено тактичні помилки, яких припускаються слідчі, які розпочали розслідування: неправильний підхід до діагностування події й визначення напрямів розслідування; неправильно підібраний або неповний тактичний комплекс дій; порушення процесуального порядку проведення слідчих (розшукових) дій; ігнорування встановлення низки важливих обставин; обрання неправильної послідовності процесуальних дій, зокрема тактичних операцій. Наголошено на зв'язуванні: службового статусу особи, підозрюваної в учиненні діяння; характеру, умов та особливостей роботи підприємства, установи або організації, де вчинено кримінальне правопорушення; характеру дій або бездіяльності особи; змісту фактичних дій, виконуваних особою; зв'язку дій службової особи з використанням службового становища; причинного зв'язку між діями та шкідливими наслідками; кількості кримінальних правопорушень (епізодичність, систематичність); зв'язку з кримінальними правопорушеннями пов'язаними з корупцією; характеристики особи підозрюваного тощо. Аргументовано, що для зв'язування цих та інших обставин, необхідно вистребувати від органів державної влади та місцевого самоврядування документи, висновки експертів, результати інвентаризації, ревізій, інших спеціальних перевірок; звернутися в установленому порядку до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до предметів і документів, зокрема які містять охоронявану законом таємницю (про рух коштів за певний період, копії документів, на підставі яких перераховувалися кошти) та, в разі прийняття відповідного рішення, вилучити їх; провести (доручити проведення) інші слідчі та процесуальні дії. Запропоновано послідовний алгоритм зв'язування обставин, що підлягає доказуванню у кримінальних провадженнях розпочатих за фактом вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері: перший (загальний) – як узагальнена нормативна модель, структура і зміст якої визначено у ст. 91 КПК; другий (особливий) – визначається на рівні норм Особливої частини КК України, у яких уточнено об'єктивні й суб'єктивні ознаки кримінально-караних діянь; третій (окремий) – визначається шляхом деталізації обставин першого і другого рівнів з урахуванням криміналістичних та економічних особливостей вчинених кримінальних правопорушень.

Ключові слова: обставини, виявлення, встановлення, доказування, бюджет, кримінальні правопорушення, подія, час, місце, спосіб.

S. V. Kniaziev. Circumstances to be established at the initial stage of the investigation of criminal offenses in the budgetary sphere

In the article, taking into account the requirements of the criminal procedural legislation, the main list of circumstances that are subject to proof and accompanying circumstances that must be established in the criminal proceedings initiated on the facts of the commission of criminal offenses in the budgetary sphere is given. The tactical mistakes made by the investigators who started the investigation are highlighted: incorrect approach to diagnosing the event and determining the directions of the investigation; incorrectly selected or incomplete tactical set of actions; violation of the procedural order of conducting investigative (search) actions; ignoring the establishment of a number of important circumstances; choosing the wrong sequence of procedural actions, in particular tactical operations. Emphasis is placed on clarifying: the official status of a person suspected of committing an act; the nature, conditions and peculiarities of the work of the enterprise, institution or organization where the criminal offense was committed; the nature of the person's actions or inaction; content of actual actions performed by a person; the connection between the actions of the official and the use of the official position; causal relationship between actions and harmful consequences; the number of criminal offenses (episodic nature, systematicity); connection with criminal offenses related to corruption; characteristics of the suspect, etc. It is argued that in order to find out these and other circumstances, it is necessary to request documents, experts' opinions, the results of inventories, audits, and other special inspections from state authorities and local self-government bodies; apply in the prescribed manner to the investigating judge with a request for temporary access to objects and documents, in particular those containing a secret protected by law (about the movement of funds for a certain period, copies of documents on the basis of which funds were transferred) and, in the event of a corresponding decision, to remove them; to conduct (instruct the conduct of) other investigative and procedural actions. A consistent algorithm for finding out the circumstances that must be proven in criminal proceedings initiated by the fact of committing criminal offenses in the budgetary sphere is proposed: the first (general) - as a generalized normative model, the structure and content of which is defined in Art. 91 of the CCP; the second (special) – determined at the level of the norms of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, which specify the objective and subjective features of criminal acts; the third (separate) is determined by detailing the circumstances of the first and second levels, taking into account the forensic and economic features of the committed criminal offenses.

Key words: circumstances, detection, establishment, proof, budget, criminal offenses, event, time, place, method.

Актуальність теми. Під час досудового розслідування обставини, що наведені у ст. 91 КПК України (подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат та інші)) [3], слугують орієнтиром при визначенні типових завдань розслідування, виборі напрямів роботи, висунення версій, оцінки і певною мірою перевірки вже отриманих результатів (наявних доказів) у кримінальному провадженні. Вказані обставини підлягають доказуванню в усіх кримінальних провадженнях, але в досліджуваних, доцільно враховувати, насамперед, специфіку бюджетної сфери, здійснення публічних закупівель тощо, яка виявляється в своєрідному обсязі та змісті обставин, які необхідно спочатку з'ясувати за цією категорією.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 2 ст. 91 КПК України під доказуванням під час досудового розслідування слід розуміти збирання, перевірку та оцінку доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. У будь-якому випадку, першим встановлюється подія (факт) кримінального правопорушення в бюджетній сфері, а саме, вчинення хоча б одного з діянь передбачених диспозицією відповідної статті Особливої частини КК України. Тобто, доказування стороною обвинувачення події кримінального правопорушення спрямоване на: з'ясування у чому полягає суть злочинного діяння (90,5 % опитаних правоохоронців поділяють цю думку); яким чином його вчинено (97,2 %); у яких умовах місця, часу, обстановки (83,2 %); за допомогою яких засобів і знарядь (74,2 %).

Для цього, розгляду підлягають: а) організаційно-установчі документи, що визначають статус підприємств, установ, організацій, їхні реквізити; б) службова документація, що містить інформацію про службовий статус і коло прав та обов'язків службових, матеріально-відповідальних, інших осіб; в) договірні документація, яка містить інформацію про сутність та обставини правочинів, що укладались (псевдоукладались) під час злочинної діяльності; г) документи бухгалтерського обліку та звітності; г) платіжні інструменти, які відображають розрахункові операції; д) планово-бюджетна документація, яка містить дані про обсяги, цільове спрямування бюджетних коштів; е) нормативно-правові акти, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону (спеціальний предмет кримінального правопорушення, передбаченого ст. 211 КК України); є) управлінська документація, що складається у зв'язку з розпорядженням державним або комунальним майном (накази, розпорядження, протоколи засідань колегіальних органів тощо); ж) приватизаційні документи; з) документи, що посвідчують особу [6, с. 96].

Локальним місцем кримінального правопорушення у бюджетній сфері є приміщення підприємства, установи або організації, в якому здійснювалось нецільове використання бюджетних коштів, або інше заволодіння грошовими коштами шляхом незаконних перерахунків (як оплату послуг, яку фактично не виконували), у тому числі місце, де відбувалося розподілення грошових коштів, здобутих протиправним шляхом; введення їх у законний обіг та інші діяння. Тобто, зазвичай, таке місце означуване найменуванням юридичної особи, її фактичною та юридичною адресами. При цьому, у широкому розумінні місце вчинення кримінального правопорушення не обмежується тільки територією бюджетної установи, або іншого підприємства чи організації. При розкраданні грошових коштів шляхом незаконних перерахунків в інші структури, де вони вилучаються, а потім привласнюються (як оплата послуг, що фактично не виконувались), місцем розкрадання буде: і банківські установи, за допомогою яких безготівкові кошти були переведені на інші рахунки і перетворені у готівку.

У відповідній категорії кримінальних проваджень однією з кваліфікуючих ознак є розмір предмета злочинного посягання. Гроші, як платіжний засіб, можуть виступати при здійсненні розрахунків як у готівковій, так і в безготівковій формі. Розрахунок розміру предмета здійснюється з урахуванням прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення кримінального правопорушення. Проте, під предметом неправомірної вигоди може розумітись майно (гроші, цінності та інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватись ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, туристичних путівок, проведення ремонтних робіт тощо) [9]. Саме тому, додатково, залежно від обставин кримінального провадження, слід встановити: який вид майна (грошові кошти, нерухоме майно, яке саме); в чийй власності перебував об'єкт нерухомості до його заволодіння (у власності юридичних чи фізичних осіб); на підставі якого документа цей об'єкт належав особі (свідectво про право власності); завдяки якому виду угоди право на об'єкт нерухомості було передано іншій особі; яка інвентаризаційна і ринкова вартість зазначеного майна (як на момент вчинення кримінального правопорушення, так і на момент закінчення розслідування); повний опис і характеристика об'єкта нерухомості (з даних технічного паспорта об'єкта нерухомості або виписки з відповідних реєстрів) [13, с. 78–79].

Доводячи спосіб (технологію) виведення бюджетних коштів (нецільового використання тощо) як конкретне відображення одного з діянь, передбачених у диспозиції статті КК України, з'ясуванню підлягає: частота, періодичність здійснення кожної фінансової операції окремо і всіх у сукупності; характер правочинів, які було укладено, де, коли, хто брав участь як сторони і на яких умовах; де, коли, ким і які конкретно фінансові операції було здійснено, які для цього застосовувались банківські рахунки, чи мало місце перерахування грошових коштів за кордон; де, коли, у який спосіб і на яких умовах здійснювалась передача

майна для легалізації; порядок оформлення фінансових та будь-яких інших бюджетних операцій і яке вони знайшли відображення у первісних облікових документах та документах бухгалтерського обліку; сліди, що залишилися в документах щодо конкретних дій суб'єктів бюджетного процесу.

З'ясування способу вчинення кримінальних правопорушень передбачає і встановлення діянь, спрямованих на маскуванні злочинної діяльності та на знищення слідів кримінального правопорушення. Важливо встановити, які саме методи конспірації застосовувалися злочинцями під час підготовки та при вчиненні – які фіктивні підприємства створювалися; чи змінювали сім-картки та мобільні телефони для організації зв'язку; чи відбувалася переписка або ж телефонні розмови за допомогою месенджерів; чи маскувалися місця кримінальних правопорушень під легітимний вид господарської діяльності; яким чином і ким саме знищувалися або пошкоджувалися матеріальні та електронно-цифрові сліди кримінального правопорушення або ж їх носії; на чиїх рахунках переховували кошти, отримані злочинним шляхом тощо. Враховуючи те, що одним із додаткових способів приховання цієї категорії кримінальних правопорушень є здійснення протидії розслідуванню, слід встановлювати чи мав місце незаконний вплив на свідків, інших учасників кримінального провадження, в чому він проявлявся, а також наявність чи відсутність корупційних зв'язків організаторів злочинної діяльності з представниками органів влади, правоохоронних органів тощо.

Для доказування винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення у бюджетній сфері, форми вини, мотивів і мети вчинення, зазвичай, підлягають встановленню такі обставини: правовий статус юридичної особи, її структурного підрозділу, де відбулося кримінальне правопорушення, мета і завдання їх діяльності; де і коли юридична особа була зареєстрована, поставлена на податковий облік, повне найменування, юридична та фактична адреса, номери особистих рахунків, відкритих в органах державного казначейства, інших рахунків в банках чи інших кредитних установах (у разі їх наявності); до якої категорії одержувачів бюджетних коштів відноситься (яка система, джерела, напрями фінансування в розрізі предметних статей економічної класифікації видатків бюджетів бюджетної класифікації, наявність або відсутність позабюджетної діяльності); хто був керівником і головним бухгалтером протягом фінансового року, коли мало місце кримінальне правопорушення, час прийняття на посаду, освіта, кваліфікація, відповідність займаний посаді (прізвища, імена, по батькові осіб, відповідальних за ведення фінансово-господарської діяльності, найменування їх посад – керівник, головний бухгалтер); права і обов'язки уповноваженої посадової особи; ким підписані документи, на підставі яких було здійснено неправомірне використання бюджетних коштів; відомості про особу підозрюваного, її матеріальне становище; співучасників, характеру змови і розподілу функцій і ролей [11, с. 181]. Доцільно констатувати, що кримінальні правопорушення пов'язані з нецільовим використанням бюджетних коштів, в основному здійснюються в інтересах юридичної особи, в якій працює особа, яка їх вчиняє, або в інтересах інших фізичних або юридичних осіб (термінове проведення невідкладних робіт, проведення розрахунків, погашення різного роду зобов'язань) [10, с. 55–56].

Відповідно до результатів вивчених кримінальних проваджень, близько третини підозрюваних визнають свою винуватість у вчиненому. Необхідно додати, що застосування під час розслідування угод про визнання винуватості, значно полегшує встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню.

Результати аналізу матеріалів кримінальних проваджень свідчать про те, що стороною обвинувачення у більшості встановлюються такі обставини, що характеризують особу підозрюваного: наявність судимостей (у 100 % вивчених кримінальних проваджень), характеристика за місцем проживання (у 100 % вивчених кримінальних проваджень), наявність неповнолітніх утриманців, хворих членів сім'ї (64 %); довідка з медичної установи щодо можливого перебування на обліку в нарколога чи психіатра (у 100 % випадках) тощо.

На наш погляд, враховуючи типові характеристики суб'єктів вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, окрім вищезазначеного, встановленню підлягають: вік, стать, рівень освіти, фахові, професійні, ділові та моральні властивості осіб, що безпосередньо здійснювали господарські чи інші фінансово-економічні операції з бюджетними ресурсами; коло осіб, які залучались для здійснення операцій із бюджетними коштами, роль кожного із суб'єктів, мотив їх поведінки, причетність до вчинення предикатного кримінального правопорушення; джерела і ступінь обізнаності (поінформованості) особи, якою укладено будь-які правочини або здійснено фінансові операції, про обставини злочинного шляху одержання бюджетних коштів чи майна; наявність у діях суб'єкта специфічної мети – надання коштам або іншому державному чи комунальному майну, одержаним злочинним шляхом, правомірного вигляду (легального походження); обсяг повноважень службових осіб щодо можливостей здійснення фінансових операцій чи вчинення правочинів; дієздатність особи, якою вчинено правочини або здійснено фінансові операції з грошовими коштами, що мають злочинне джерело походження; коло знайомств осіб, що підозрюються у вчиненні легалізації, наявність зв'язку «легалізатор – корупціонер»; обставини, що впливають на ступінь та характер відповідальності кожного із співучасників.

Обставинами, які впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення у бюджетній сфері є: вчинення його повторно; в умовах воєнного стану; у великих та особливо великих розмірах; за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою; а також завдання ним значної шкоди потерпілому [4, с. 442].

Кримінальне правопорушення не може бути визначене як вчинене повторно у випадках, якщо: судимість за раніше вчинене кримінальне правопорушення знята або погашена в передбаченому законом порядку;

особа була звільнена від кримінальної відповідальності за раніше вчинене кримінальне правопорушення у встановленому законом порядку, засуджена без призначення покарання або зі звільненням від покарання. Тому слідчому, прокурору як суб'єктам доказування у кримінальному провадженні необхідно обов'язково перевіряти відповідні обставини.

Звернемо увагу на те, що окремі кримінальні правопорушення у бюджетній сфері, наприклад, передбачене ст. 209 КК України, не мають мінімальної шкоди, з якої розпочинається кримінальне провадження, на відміну від ст. 191 чи ст. 364 КК України, в яких така мінімальна межа є обов'язковою. Вказане зумовлене тим, що правопорушення, передбачене ст. 209 КК України, є, зазвичай, похідними від вчинення основних кримінальних правопорушень у бюджетній сфері (ст. ст. 191, 364, 369 КК України) та здебільшого є продовженням їх вчинення чи, навпаки, маскуванням з метою уникнення притягнення до кримінальної відповідальності. Слід зазначити, що неоподаткований мінімум доходів громадян встановлюється на рівні податкової соціальної пільги з урахуванням положень закону для відповідного року. Так, відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового Кодексу (ПК) України [7] для норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації кримінальних правопорушень або правопорушень сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV ПК України для відповідного року. Податкова соціальна пільга, передбачена підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV ПК України, дорівнює розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, який встановлюється на 1 січня звітного року.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК України, кримінальне правопорушення вчинене за попередньою змовою групою осіб, слід вважати якщо його спільно вчинили декілька осіб (два або більше), які заздалегідь, тобто до його початку, про це домовилися. У цьому випадку підлягають доказуванню наступні обставини: як були розподілені ролі між співвиконавцями; чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати дії, хто безпосередній виконавець, пособник тощо. Необхідно додати, що під час розслідування кримінальних правопорушень учинених організованими групами та злочинними організаціями, підлягають додатковому встановленню такі обставини: структура злочинної організації; система правил поведінки для членів злочинної організації, а також санкцій за порушення встановлених правил; способи конспірації злочинної діяльності, які використовує злочинна організація; характер та факти заохочень і покарань її членів; характер зв'язків її учасників (насамперед, організатора) з державними органами; факти, як засвідчують, що з боку представників органів державної влади вжито заходів, спрямованих на ухилення від кримінальної відповідальності певних членів злочинної організації; технічна оснащеність для полегшення вчинення кримінальних правопорушень, приховування слідів і забезпечення безпеки членів злочинної організації; розміри грошових фондів, які використовують члени злочинної організації для забезпечення розширення злочинної діяльності, місця й особи, які відповідають за зберігання вказаних коштів; мета створення таких фондів і факти їх використання; зв'язки злочинної організації з іншими злочинними угрупованнями; обставини, що свідчать про боротьбу за сфери впливу в регіоні, характер цієї боротьби, її засоби і методи.

Загальний та вичерпний перелік обставин, які обтяжують покарання, наведений у ч. 1 ст. 67 КК України. Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 67 КК України можна дійти висновку, що окремі з передбачених цією нормою, не можуть бути такими, що обтяжують покарання за вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, а тому не підлягають доказуванню стороною обвинувачення у відповідних кримінальних провадженнях. Мова йде про обставини, передбачені п.п. 3, 4, 10, ч. 1 ст. 67 КК України [2; 4, с. 169].

Загальний перелік обставин, які пом'якшують покарання наведений у ст. 66 КК України. На підставі системного аналізу положень цієї норми, а також результатів аналізу матеріалів кримінальних проваджень, можна дійти висновку, що деякі із передбачених у ній обставин не можуть бути такими, що пом'якшують покарання за вчинення досліджуваної категорії кримінальних правопорушень. Йдеться про обставини, передбачені п.п. 2-1, 3, 7, 8 ч. 1 ст. 66 КК України [2]. Натомість, до обставин, які пом'якшують покарання, та які підлягають доказуванню відносяться: з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України); добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України); вчинення кримінального правопорушення внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України); виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, поєднане з вчиненням кримінального правопорушення у випадках передбачених КК (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК України) [4, с. 164].

А. Ю. Спусканюк переконливо доводить, що обставини, які пом'якшують покарання та підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних (публічних) закупівель, доцільно класифікувати за наступними ознаками: по-перше, характерні для всіх проваджень (з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину); по-друге, характерні для проваджень, вчинених у сфері державних закупівель (добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (таке відшкодування здійснюється до розгляду справи по суті); вчинення злочину під впливом погрози, примусу або через матеріальну, службову чи іншу залежність (такий факт потребує документального підтвердження); по-третє, характерні в окремих випадках по досліджуваних провадженнях,

які законодавчо не закріплені (виконання умов торгів і відшкодування завданих збитків; особа позитивно характеризується по службі, є учасником бойових дій, волонтером тощо та ін. [12, с. 95–96]

У чинному КПК України 2012 р. не йдеться про таке поняття, як явка з повинною. Натомість, у п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України зазначається про щире каяття або активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення. Тлумачення цих понять надав Пленум Верховного Суду у постанові № 12 від 23 грудня 2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» [8]. У п. 3 цієї постанови роз'яснено, що щире розкаяння характеризує суб'єктивне ставлення винної особи до вчиненого кримінального правопорушення, яке виявляється в тому, що вона визнає свою провину, висловлює жаль з приводу вчиненого та бажання виправити ситуацію, що склалася (щоб визнати обставину, передбачену п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України, як пом'якшуючою, стороні обвинувачення потрібно встановити, чи з'явлення з зізнанням було добровільним, посткримінальна поведінка винуватої особи є позитивною); активним сприянням розкриття кримінального правопорушення слід вважати надання підозрюваною особою будь-якої допомоги в установленні невідомих органам досудового розслідування обставин кримінального провадження.

Натомість, збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України) характеризується наявністю надзвичайно скрутної або безвихідної ситуації: термінової необхідності великої грошової суми для проведення операції дитини, дружини, інших рідних та близьких осіб; неможливості утримувати наймане житло; перебування на утриманні неповнолітніх та непрацездатних осіб; наявності значного боргу тощо. Ці обставини у тому числі можуть підштовхнути особу до вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері. Для визнання їх такими, що пом'якшують покарання, стороні обвинувачення необхідно довести об'єктивний зв'язок між цими обставинами і вчиненням кримінальним правопорушенням.

Наведений у ст. 66 КК України перелік обставин, які пом'якшують покарання, не є вичерпним. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в ч. 1 цієї статті (ч. 2 ст. 66 КК України). Такими обставинами можуть бути вчинення кримінального правопорушення вперше; молодий вік особи, позитивна характеристика за місцем праці чи проживання; стан її здоров'я; наявність малолітніх дітей чи інших осіб на її утриманні тощо [5, с. 165; 1].

Згідно з ч. 1 ст. 91 КПК України, у кримінальних провадженнях підлягає доказуванню вид і розмір шкоди заподіяної кримінальним правопорушенням та розмір процесуальних витрат. Доказування виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням у бюджетній сфері, має визначальне значення для відшкодування державі шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Крім того, наголошуючи на шкоді, яку заподіяно внаслідок вчинення кримінального правопорушення, потрібно вказати, що від її розміру залежить правова кваліфікація кримінального правопорушення та ступінь його тяжкості.

Разом з тим, для певної категорії типових кримінальних правопорушень (наприклад, передбачених ст. 368–369 КК України), у бюджетній сфері не є обов'язковим наявність наслідків (мова йде про кримінальні правопорушення з формальним складом). Попри те, що у вказаних кримінальних правопорушеннях не є безумовним доказування виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, проте є обов'язковим доказування розміру неправомірної вигоди, яка в даному випадку є прямою шкодою, тобто кваліфікуючою ознакою, що належить саме до події кримінального правопорушення.

Водночас, особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у бюджетній сфері, повинна усвідомлювати, що її невідворотно чекає не тільки кримінальне покарання, але і виконання обов'язку відшкодування процесуальних витрат у кримінальному провадженні. Належна діяльність щодо доказування таких витрат з метою подальшого їх стягнення є актуальним завданням для органів досудового розслідування. До процесуальних витрат у досліджуваній категорії кримінальних проваджень належать у тому числі витрати на судово-економічні, будівельно-технічні, почеркознавчі, товарознавчі експертизи, дослідження комп'ютерної техніки і програмних продуктів тощо.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК України, у кримінальному провадженні підлягають доказуванню стороною обвинувачення обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. У п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» роз'яснено, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, у порядку, встановленому КПК України [8].

Випадки, за яких особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, звільняється від кримінальної відповідальності передбачені низкою норм КК України, зокрема, 1) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); 2) у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); 3) у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); 4) у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48 КК України); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України). Однак, значна частина кримінальних правопорушень у бюджетній сфері відноситься до корупційних, а тому зазначена категорія кримінальних проваджень не може бути закрита у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, передачею особи на поруки; із зміною обстановки.

Натомість, вирішуючи питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, прокурору необхідно довести сукупність трьох умов: 1) вчинення особою кримінального правопорушення, на який поширюється давність; 2) закінчення після вчинення кримінального правопорушення передбаченого для кримінального правопорушення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності; 3) після вчинення кримінального правопорушення строк давності не переривався й не зупинявся. Відповідно до положень ч. 3 ст. 4, ч. 1 ст. 49 КК України, ч. 5 ст. 115 КПК України, строк давності починає спливати з 00 год. доби, що починається після доби вчинення кримінального правопорушення. Аналіз судової практики щодо звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері на підставі ст. 49 КК України свідчить про те, що суд вказує лише на день вчинення кримінального правопорушення, не визначаючи початкового та кінцевого моментів перебігу строку давності. У тих випадках, коли точний час (дату) вчинення кримінального правопорушення у кримінальному провадженні з тих чи інших причин не було встановлено, необхідно керуватися принципом тлумачення будь-яких сумнівів на користь обвинуваченого. Днем вчинення кримінального правопорушення в таких випадках слід вважати найвіддаленіший з тих, який можна припустити, тобто виходити з припущення про перебіг максимального з можливих строків.

Необхідно визначити і про умови застосування критеріїв спеціальної конфіскації, які безпосередньо характерні для розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері. До предметів, що підлягають спеціальній конфіскації, насамперед належать гроші, цінності та інше майно, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення, та/або є доходами від такого майна. Відстежити злочинні дії, результатом яких було отримання грошових коштів, здобутих злочинним шляхом у бюджетній сфері, можливо лише після проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, а саме: надсилання запиту в порядку ст. 93 КПК України, проведення тимчасово доступу до речей і документів, що становлять комерційну та банківську таємницю, й проведення обшуків з метою виявлення та вилучення необхідної документації. Основним способом підтвердження цього може бути комплексне проведення НСРД. Слід відмітити, що в переважній більшості випадків під час привласнення грошових коштів, виділених в рамках публічної закупівлі, використовуються субпідрядники, тобто інші підприємства, яке не рідко мають ознаки фіктивності та залучаються лише для виведення грошових коштів й створення штучних умов правомірності під час виконання деяких робіт, які або взагалі не виконуються, або виконуються особами, які документально не відображені під час проведення робіт. Після встановлення факту того, що грошові кошти, які надійшли на рахунок генерального підрядника або субпідрядника під час проведення публічної закупівлі, перераховані за роботи, які фактично не проводились або проводились замовником без документального відображення, та по факту яких були укладені договори для розтрата і привласнення грошових коштів, що виділялись із державного бюджету України для проведення публічної закупівлі, орган досудового розслідування зобов'язаний звернутись до слідчого судді з метою накладення арешту на рахунки таких підприємств керуючись підставою, передбаченою п. 2 ч. 2 ст. 170 КПК України – спеціальною конфіскацією та отримати відповідну ухвалу, яку негайно для виконання скерувати до банківської установи [12].

Висновки. Запропоновано послідовний алгоритм з'ясування обставин, що підлягає доказуванню у кримінальних провадженнях розпочатих за фактом вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері: перший (загальний) – як узагальнена нормативна модель, структура і зміст якої визначено у ст. 91 КПК; другий (особливий) – визначається на рівні норм Особливої частини КК України, у яких уточнено об'єктивні й суб'єктивні ознаки кримінально-караних діянь; третій (окремих) – визначається шляхом деталізації обставин першого і другого рівнів з урахуванням криміналістичних та економічних особливостей вчинених кримінальних правопорушень. Запропоновано процесуальні дії, які є орієнтовними для з'ясування таких обставин й підлягають індивідуальному коригуванню з урахуванням обставин кримінального провадження та слідчої ситуації, яка склалася.

Список використаних джерел:

1. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ : Каннон, 2001. 1236 с.
6. Нікітінський О. П. Розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із розпорядженням бюджетними коштами у сфері охорони здоров'я: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2021. 306 с.

7. Податковий кодекс України: Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 груд. 2005 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05#Text>

9. Про судову практику у справах про хабарництво: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>

10. Розслідування нецільового використання бюджетних коштів : метод. рек. / Чернявський С. С., Василичук В. І., Вознюк А. А. та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. 66 с.

11. Скалозуб Л. П. Збірник методичних рекомендацій з викриття та документування злочинів у бюджетній сфері. Методичні рекомендації із запобігання злочинним проявам під час здійснення державних закупівель товарів, робіт та послуг / Л. П. Скалозуб, В. І. Василичук, В. Сливенко, Т. В. Дученко та ін. Київ, 2009. 427 с.

12. Спусканюк А. Ю. Доказування у кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані з проведенням державних закупівель: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 257 с.

13. Чередник К. О. Розслідування шахрайства на ринку нерухомості, вчиненого злочинними угрупованнями: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2019. 270 с.

