

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47



ISSN 2078-3736

У номері

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

*КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

1 ч. 2
2020

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». На підставі Наказу Міністерства освіти і науки України № 6143 від 28.12.2019 р. (додаток 4) журнал внесений до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») у галузі юридичних наук (081 – Право, 293 – Міжнародне право, 262 – Правоохоронна діяльність).

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

Головний редактор М.В. Корнієнко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 5 від 03.01.2020 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;

Бігняк О.В. – доктор юридичних наук, доцент;

Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;

Блінова Г.О. – кандидат юридичних наук, доцент;

Грабовська Сабіна – доктор хабілітований (Жешув,
Польща);

Ємець Л.О. – доктор юридичних наук, доцент;

Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;

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

Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;

Легка О.В. – доктор юридичних наук, доцент;

Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;

Негодченко В.О. – доктор юридичних наук, професор;

Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;

Хрідочкін А.В. – доктор юридичних наук, кандидат
історичних наук, доцент;

Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;

Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-
кореспондент Національної академії правових наук України.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ВИПРИЦЬКИЙ А. О.,
магістр I курсу
(ДВНЗ «Придніпровська державна
академія будівництва та архітектури»)

ПИЛИПЕНКО О. В.,
кандидат технічних наук, доцент,
доцент кафедри безпеки життєдіяльності
(ДВНЗ «Придніпровська державна
академія будівництва та архітектури»)

УДК 342.98
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.1>

**ДЕРЖАВНА СЛУЖБА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРАЦІ
ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ**

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань у сфері надання адміністративних послуг Державною службою України з питань праці за заявою фізичної або юридичної особи. Такі послуги спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків таких осіб відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» [3].

На Держпрацю покладено низку важливих завдань щодо реалізації державної політики у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці, поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, здійснення державного гірничого нагляду, а також з питань щодо нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю, зайнятість населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування тощо. Щодо кожного з названих завдань виникають інтереси юридичних осіб. Це вимагає вивчення особливостей та процедур надання адміністративних послуг як діяльності Державної служби України з питань праці щодо створення умов та забезпечення реалізації прав та обов'язків таких осіб.

Проблема надання послуг органами влади фізичним та юридичним особам визнана основним питанням реформування Української Держави на сучасному етапі розвитку суспільства. Реформування Держпраці та визначення її повноважень щодо надання адміністративних послуг сприятиме скороченню надлишкових функцій контролю, кількості контролюючих органів, розширенню можливостей використання ринкових механізмів регулювання, консолідації функцій Держпраці та органів суміжних сфер діяльності.

Розкрито зміст нормотворчих, організаційних та контрольно-наглядових повноважень Держпраці. Адміністративні послуги, які надає Держпраці, слід розглядати як один із показників рівня досконалості наявної моделі взаємовідносин між фізичними та юридичними особами.

Ключові слова: Державна служба України з питань праці, адміністративні послуги, ліцензування, охорона праці, якість надання адміністративних послуг, перелік адміністративних послуг.



Vypriyskyi A. O., Pylypenko O. V. Labour State Service of Ukraine as a subject providing administrative services

The article is devoted to the research of topical issues in the sphere of providing administrative services of the State Service of Ukraine on (State Labor) at the request of a natural or legal person, which in turn aims to acquire, change or terminate the rights and / or duties of such persons in accordance with the Law of Ukraine "On administrative services".

The aforementioned body is tasked with a number of important tasks related to the implementation of state policy in the fields of industrial safety, labor protection, occupational health, handling of explosive materials for industrial purposes, implementation of state mining supervision, as well as issues of supervision and control over the observance of labor legislation, employment, compulsory state social insurance. In each of these tasks, the interests of legal entities emerge, which in turn requires the study of the features and procedures of providing administrative services, such as the activity of the State Labor Service of Ukraine in creating the conditions and ensuring the exercise of the rights and duties of such persons.

The problem of providing services to authorities is recognized as the main issue of reforming the Ukrainian state at the present stage. Reforming the State Labor and defining its authority to provide administrative services will help reduce redundant control functions and the number of control bodies; expanding the use of market-based regulatory mechanisms; consolidation of the functions of the State Labor bodies through the contiguity of the sphere of activity, subjects and subject of control of legal entities and individuals.

The content of the rulemaking, organizational and supervisory powers of the State Labor is disclosed. Administrative services provided by the State Labor should be considered as one of the indicators of the level of perfection of the existing model of relations between individuals and legal entities.

Key words: *State Service of Ukraine for Labor, administrative services, licensing, labor protection, quality of administrative services, list of administrative services.*

Вступ. Надання адміністративних послуг сьогодні є важливим напрямом адміністративної реформи, а створення дієвих механізмів надання якісних адміністративних послуг, які відповідають Європейським стандартам, є одним із пріоритетних завдань діяльності Держпраці, оскільки реалізація таких послуг спрямована на забезпечення прав, свобод і законних інтересів працівників, задоволення їхніх потреб. Це формує оцінку ефективності діяльності органів державної влади в Україні. Дослідженню загальнотеоретичних положень щодо надання адміністративних послуг в Україні було присвячено як фундаментальні роботи вчених-адміністративістів В.Б. Авер'янова, Т.О. Коломєць, Н.Р. Нижник, так і низку робіт сучасних вчених, таких як Н.Л. Добрянська, О.В. Курінний Г.М. Писаренко, А.О. Виприцький, Є.О. Легеза. Проте багато питань щодо надання адміністративних послуг залишається актуальними і дотепер. Все це зумовлює актуальність теми статті.

Постановка завдання. Метою цієї статті є дослідження актуальних питань щодо надання адміністративних послуг Державною службою України з питань праці.

Задля досягнення поставленої мети слід вирішити такі завдання:

- провести аналіз завдань Державної служби України з питань праці щодо надання нею адміністративних послуг;
- визначити перелік адміністративних послуг, які пропонує Державна служба України з питань праці.

Результати дослідження. Держпраці, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, видає дозволи на безоплатній основі на підставі висновку експертизи щодо стану охорони праці та безпеки промислового виробництва суб'єкта господарювання, проведеної



експертно-технічними центрами, які належать до сфери управління центрального органу виконавчої влади, які реалізують державну політику у сфері охорони праці, або незалежними експертними організаціями, які забезпечують науково-технічну підтримку державного нагляду у сфері промислової безпеки та охорони праці.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про охорону праці» центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері охорони праці:

– здійснює комплексне управління охороною праці на державному рівні, реалізує державну політику в цій галузі та здійснює контроль за виконанням функцій щодо управління охороною праці міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування;

– видає дозволи на початок виконання робіт підвищеної небезпеки та початок експлуатації (використання) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки;

Проведений аналіз основних завдань Держпраці свідчить, що у сфері охорони праці служба виконує такі завдання:

1) реалізує державну політику у сферах промислової безпеки, охорони праці, гігієни праці;
2) здійснює комплексне управління охороною праці та промисловою безпекою на державному рівні;

3) здійснює державне регулювання і контроль у сферах діяльності, які пов'язані з об'єктами підвищеної небезпеки.

З метою виконання покладених на неї завдань у сфері адміністративних послуг Держпраці виконує такі завдання:

1) здійснює контроль своєчасності та об'єктивності розслідування нещасних випадків на виробництві, їх документального оформлення і ведення обліку, виконання заходів з усунення причин нещасних випадків;

2) здійснює державний нагляд (контроль) у сфері гігієни праці, а саме нагляд (контроль) за факторами виробничого середовища та виробничими операціями, наявністю яких може зашкодити здоров'ю працівників; виконанням заходів щодо запобігання виникненню професійних захворювань; дотриманням вимог санітарних норм та правил; своєчасним здійсненням профілактичних заходів, спрямованих на попередження шкідливої дії факторів виробничого середовища і трудового процесу, збереження здоров'я працівників; наявністю обов'язкових медичних оглядів працівників;

3) здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням законодавства у сфері охорони праці в частині безпечного ведення робіт, гігієни праці, промислової безпеки, безпеки робіт у сфері поводження з вибуховими речовинами промислового призначення, у тому числі з таких питань: забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального та колективного захисту; монтажу, ремонту, реконструкції, налагодження і безпечної експлуатації машин, механізмів, устаткування, транспортних та інших засобів виробництва і машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки; безпеки робіт у сфері поводження з вибуховими речовинами, проведення робіт з утилізації звичайних видів боєприпасів, ракетного палива та вибухових матеріалів військового призначення; виробництва, зберігання, використання отруйних речовин у виробничих процесах, а також продуктів біотехнологій та інших біологічних агентів; організації проведення навчання (в тому числі спеціального) і перевірки знань з питань охорони праці; навчання працівників у сфері поводження з вибуховими матеріалами та перевірки їх знань;

4) здійснює державний нагляд (контроль) у сфері діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки та потенційно небезпечними об'єктами з питань проведення ідентифікації та декларування безпеки таких об'єктів;

5) здійснює дозиметричний контроль робочих місць та доз опромінення працівників;

6) забезпечує складання санітарно-гігієнічних умов праці для подальшого визначення зв'язку захворювання з умовами праці;

7) організовує проведення таких заходів: експертизи проєктної документації на відповідність вимогам нормативно-правових актів із забезпечення безпеки під час поводження



з вибуховими речовинами промислового призначення; державної технічної експертизи безпеки проведення гірничих робіт, будівництва та експлуатації гірничих підприємств, експертизи проєктів з протиаварійного захисту гірничих підприємств; державної експертизи умов праці із залученням Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів; випробування устаткування та матеріалів, технічного огляду устаткування, машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, незалежної експертизи проєктно-конструкторської документації на відповідність вимогам нормативно-правових актів із промислової безпеки, охорони та гігієни праці; експертизи проєктної та іншої документації на виготовлення і впровадження технологій і засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту, реєстрації, огляду, випробування виробничих об'єктів, інженерних інфраструктур об'єктів соціально-культурного призначення; експертної оцінки стану безпеки охорони праці та безпеки промислового виробництва суб'єкта господарювання, об'єктів підвищеної небезпеки, а також експертного обстеження (технічного діагностування) устаткування машин, механізмів підвищеної небезпеки;

8) погоджує проєкти стандартів, технічних умов, інші документи засобів праці та виробництва, технологічні процеси; законодавство з промислової безпеки та охорони праці; типові навчальні плани і програми навчальних дисциплін «Основи охорони праці», «Охорона праці в галузі» та інших навчальних дисциплін, пов'язаних із зазначеною сферою; типові навчальні плани та програми підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з охорони праці;

9) видає у передбачених законодавством випадках ліцензії на виробництво вибухових матеріалів промислового призначення та контролює дотримання ліцензійних умов; видає дозволи на право проведення вибухових робіт і виготовлення засобів їх механізації, свідчення на придбання і зберігання вибухових матеріалів промислового призначення, дозволи на початок виконання робіт підвищеної небезпеки та початок експлуатації (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, контролює дотримання умов дії таких дозволів;

10) здійснює у передбачених законодавством випадках реєстрацію великотоннажних та інших технологічних транспортних засобів, які не підлягають експлуатації вулично-дорожньою мережею загального користування, веде їх облік та визначає порядок проведення державного технічного огляду таких засобів, а також реєстрацію декларацій безпеки об'єктів підвищеної небезпеки;

11) веде облік механізмів (вантажопідіймних кранів та машин, ліфтів, ескалаторів, канатних доріг, підіймників, фунікулерів тощо), парових та водогрійних котлів, посудин, що працюють під тиском, трубопроводів пари та гарячої води, об'єктів нафтогазового комплексу та інших об'єктів;

12) визначає уповноважені організації у сфері проведення огляду, випробування та експертного обстеження (технічного діагностування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки;

13) бере участь у проведенні державної експертизи (перевірки) технологічної, конструкторської, технічної документації щодо впровадження нових технологій, виготовлення засобів виробництва, засобів колективного та індивідуального захисту на відповідність їх нормативним актам з охорони праці; у прийнятті закінчених об'єктів будівництва промислового та виробничого призначення, об'єктів, машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки; у проведенні державної експертизи інвестиційних програм і проєктів будівництва відповідно до вимог законодавства; у роботі комісій з розслідування нещасних випадків на виробництві; у професійній атестації експертів, які проводять експертизу проєктної та містобудівної документації;

14) веде державний реєстр нормативно-правових актів з питань охорони праці, зайнятості населення та гігієни праці, державний реєстр об'єктів підвищеної небезпеки;

15) сприяє формуванню реєстру підприємств та організацій відповідно до груп ризику для здоров'я працівників та Державного реєстру професійних захворювань.



Отже, Держпраці наділена значним обсягом повноважень, які мають різноманітний характер і призначення. У загальному вигляді їх можна поділити на такі: 1) нормоутворюючі; 2) організаційні; 3) контрольно-наглядові.

Така класифікація сприятиме конкретизації ролі Держпраці як суб'єкта публічної влади у сфері охорони праці, більш чіткому розумінню змісту правових норм Законів України, зокрема «Про охорону праці», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» тощо [1].

Відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба [2].

Через це більшість функцій Держпраці складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, що відповідає вимогам сьогодення, адже саме сфера послуг є одним з головних напрямів діяльності публічної адміністрації [1].

Адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. До адміністративних послуг також прирівнюється надання органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами витягів та виписок із реєстрів, довідок, копій, дублікатів документів, а також інші передбачені законом дії, у результаті яких суб'єкту звернення, а також об'єкту, що перебуває в його власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус та/або факт [7].

Нормативними вимогами щодо надання адміністративних послуг встановлено, що суб'єктом надання адміністративних послуг на кожную адміністративну послугу, яку він надає відповідно до закону, затверджуються інформаційна і технологічна картки. Інформаційна картка адміністративної послуги містить інформацію про: 1) суб'єкта надання адміністративної послуги та/або центр надання адміністративних послуг (найменування, місцезнаходження, режим роботи, телефон, адресу електронної пошти та вебсайту); 2) перелік документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, порядок та спосіб їх подання, умови чи підстави отримання адміністративної послуги; 3) платність або безоплатність адміністративної послуги, розмір та порядок внесення плати (адміністративного збору) за платну адміністративну послугу; 4) строк надання адміністративної послуги; 5) результат надання адміністративної послуги; 6) можливі способи отримання відповіді (результату); 7) акти законодавства, що регулюють порядок та умови надання адміністративної послуги. Технологічна картка адміністративної послуги містить інформацію про порядок надання адміністративної послуги. У технологічній картці адміністративної послуги зазначаються: 1) етапи опрацювання звернення про надання адміністративної послуги; 2) відповідальні посадові особи; 3) структурні підрозділи, відповідальні за етапи (дії, рішення); 4) строки виконання етапів (дій, рішень) [3].

Вивчення нормативної бази та правозастосовної практики свідчить, що до переліку адміністративних послуг, які надає Держпраці, належать такі:

- погодження стандартів, технічних умов, інших документів, типових навчальних планів та програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації спеціалістів з охорони праці;
- організація проведення експертиз;
- анулювання дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки;
- анулювання дозволу на проведення вибухових робіт і виготовлення засобів їх механізації;
- анулювання ліцензії на виробництво вибухових матеріалів промислового призначення;
- видача гірничого відводу для розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, будівництва і експлуатації підземних споруд та інших цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин;



- видача дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки;
- видача дозволу на проведення вибухових робіт і виготовлення засобів їх механізації;
- видача дубліката дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки;
- видача дубліката дозволу на право проведення вибухових робіт і виготовлення засобів їх механізації;
- видача ліцензії на виробництво вибухових матеріалів промислового призначення;
- видача свідоцтва на придбання і зберігання вибухових матеріалів промислового призначення;
- зняття з обліку великотоннажних та інших технологічних транспортних засобів;
- переоформлення гірничого відводу для розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, будівництва і експлуатації підземних споруд та інших цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин;
- переоформлення дозволу на право проведення вибухових робіт і виготовлення засобів їх механізації;
- переоформлення ліцензії на виробництво вибухових матеріалів промислового призначення;
- перереєстрація великотоннажних та інших технологічних транспортних засобів;
- переоформлення дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки;
- реєстрація великотоннажних та інших технологічних транспортних засобів;
- реєстрація декларації відповідності матеріально-технічної бази до вимог законодавства з охорони праці.

Загалом же, як зазначають фахівці, причини недоліків публічного адміністрування охорони праці мають комплексний характер. Головні з них визначаються так:

1) *необ'єктивність статистики* (значний сектор тіньової економіки та тіньової зайнятості, відсутність об'єктивної та повної інформації про реальну кількість зайнятих у різних галузях на виробництві, про обсяг продукції і кількість нещасних випадків);

2) *відсутня дієва система аналітики травматизму*. Приклад: як буде врахована травма електрика, який ремонтував вентиляційне обладнання їдальні, що перебуває на балансі гірничодобувного підприємства? Згідно з КВЕДом цей випадок буде віднесено до гірничодобувної галузі. А згодом ця травма потрапить до показників обґрунтування правил для підричних робіт на дні шахти;

3) *бази даних не систематизовані та не пов'язані між собою*. Державні органи України ведуть різні реєстри, списки, бази, які не поєднані одні з одними. Наприклад, у теруправлінні центрального апарату є списки посадових осіб, у яких містяться перевірені знання з охорони праці, база виданих дозволів з охорони праці, матеріали спеціальних розслідувань. У державному експертно-технічному центрі містяться переліки обладнання підвищеної небезпеки, що пройшло діагностування та техогляд. У медзакладів є списки тих, хто пройшов обов'язковий медогляд. У Фонді державного соціального страхування є матеріали з усіх розслідувань нещасних випадків, а також матеріали з профзахворювань. На жаль, бази в електронному вигляді, яка б узагальнювала інформацію за кожним підприємством (регіоном, областю, країною), немає. Через це у держінспектора відсутня можливість у зручному форматі перевірити, чи протерміноване проведення навчання керівництва, чи вчасно проводилася атестація робочих місць за умовами праці, які були зареєстровані дані про травми та профзахворювання;

4) *дефіцит кваліфікованих фахівців*, що пояснюється постійними змінами у системі органів публічної адміністрації у сфері охорони праці;

5) *непрозорість механізмів опрацювання та фінансування НАОП* (розробники не визначені, незрозуміло, хто рецензує НАОП) [4].

Висновки. Питання вдосконалення діяльності щодо надання суб'єктам господарювання якісних адміністративних послуг органами виконавчої влади набуває особливого



значення в умовах євроінтеграційних процесів та реформ. Державна служба України з питань праці є управлінським органом та розпорядником великого обсягу інформації у сфері охорони праці. Господарська діяльність здійснюється з дотриманням норм охорони праці завдяки Держпраці. Одним з пріоритетів діяльності Держпраці є надання якісних адміністративних послуг фізичним та юридичним особам. Підвищення якості надання адміністративних послуг можна досягти завдяки нормативно-правовому закріпленню вичерпного переліку адміністративних послуг, постійному моніторингу процесу надання послуг та оцінки якості надання послуг, розширенню системи електронних послуг тощо.

Список використаних джерел:

1. Француз А.А. Адміністративно-правове регулювання охорони праці : автореферат дис. канд. юр. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 21 с.
2. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.
3. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
4. Охорона праці. Спецвипуск. URL: opb.org.ua/3116/2/c.7-15_98-спецвипуск.pdf.
5. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page2>.
6. Про затвердження Положення Державної служби України з питань праці : Постанова Кабінету міністрів України від 11 02.2015 р. № 96.
7. Виприцький А.О. Удосконалення процедур надання адміністративних послуг. Державне управління в Україні : зб. наук. пр. НАДУ. Київ, 2009 С. 328–332.
8. Виприцький А.О. Генеза виникнення адміністративних послуг: історико-правовий характер. *Кримський юридичний вісник*. Сімферополь. 2010. Вип. 2 (4). С. 32–36.
9. Голосніченко І. Правове регулювання надання державних управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів. *Право України*. 2003. № 10. С. 120.



ГВОЗДІЙ В. А.,

аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
(Навчально-науковий інститут права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії
управління персоналом)

УДК 342.922

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.2>

ЗБАЛАНСОВАНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу адміністративно-правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування. Автор визначає адміністративно-правове забезпечення функціонування органів адвокатського самоврядування як сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких забезпечується вплив на суспільні відносини з метою досягнення поставленої мети. У статті обґрунтовано, що для усвідомлення змісту цієї мети слід ретельно проаналізувати наявні механізми, які здійснюють розвиток та управління органами адвокатського самоврядування. Одним із найбільш важливих аспектів адміністративно-правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування є аналіз та подальше існування ефективного адміністративно-правового механізму функціонування первинної форми адвокатського самоврядування – зборів адвокатів регіонів.

Автор з'ясовує, що норми чинного законодавства у сфері діяльності органів адвокатського самоврядування є доволі прогресивними й ефективними у питаннях оптимального балансу співвідношення повноважень національних і регіональних органів адвокатського самоврядування. Зроблено висновок, що адміністративно-правове забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування є чудово збалансованим. Основною його метою є забезпечення оптимального балансу у розподілі повноважень між національними і регіональними органами адвокатського самоврядування. Вказана мета зумовлює напрями подальшого розвитку адміністративно-правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування. По-перше, це продовження ефективної роботи адміністративно-правових засобів, сукупність яких складає зміст вказаного виду адміністративно-правового забезпечення. По-друге, це подальше забезпечення транспарентності функціонування органів адвокатського самоврядування.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правові відносини, органи адвокатського самоврядування, адвокатська діяльність, адміністративно-правові акти.

Gvozdiy V. A. Sustainability of administrative and legal support for the activities of law enforcement authorities

The article is devoted to the analysis of the administrative and legal support of the activities of the bodies of advocates' self-government. The author defines the administrative and legal support for the functioning of the bodies of advocate self-government as a set of administrative and legal means with the help of which they influence social relations in order to achieve the goal. The article substantiates



that in order to understand the meaning of this goal, one should carefully analyze the existing mechanisms that influence the development of the bodies of advocates' self-government. One of the most important aspects of the administrative and legal support for the activities of the bodies of advocates' self-government is the deep evaluation and further existence of an effective administrative and legal mechanism for the functioning of the primary form of advocates' self-government – a meeting of regional advocates.

The author finds out that the norms of the current legislation in the field of activities of the bodies of advocates' self-government are very progressive and effective regarding the optimal balance between the powers of the central and regional bodies of advocates' self-government. It is concluded that the administrative and legal support of the activities of the bodies of advocates' self-government is very reasonable. Its main goal is to ensure the optimal balance in the distribution of powers between the national and regional bodies of advocates' self-government. This goal determines the direction of further development of the administrative and legal support of the activities of the bodies of advocates' self-government. Firstly, it is a continuation of the effective influences of administrative legal means, the combination of which is the content of the specified type of administrative legal support. Secondly, it is a further provision of the transparency of the functioning of the bodies of advocates' self-government.

Key words: *administrative and legal support, administrative and legal relations, bodies of advocates' self-government, advocacy, administrative and legal acts.*

Вступ. Питання функціонування самоврядних (саморегульованих) організацій, у тому числі й органів адвокатського саморегулювання, стають нині надзвичайно важливими, адже їх ефективне функціонування зумовлює успішність судової реформи, відновлення довіри громадян до правоохоронних та правозахисних органів загалом і до адвокатури зокрема. Однак слід сказати, що у науці адміністративного права вказане питання розглядалося фрагментарно, в аспекті вирішення інших дослідницьких завдань. Відсутність наукового підґрунтя удосконалення правового статусу самоврядних (саморегульованих) організацій як інститутів публічного права гальмує їх розвиток та не дозволяє повною мірою вирішити існуючі у законодавчих та підзаконних актах, а також у правозастосовній практиці, проблеми та суперечності.

Проблематика правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування, розуміння правильного розподілу балансу прав центральних і регіональних органів і досі викликають численні дискусії у науковому середовищі. Такі питання неодноразово висвітлювались у роботах Н.М. Бакаянної, Т.В. Варфоломєєвої, Д.В. Кухнюка, І.О. Лапіна, С.Ф. Сафулька та інших. Проте актуальність проблем щодо прав і обов'язків органів адвокатського самоврядування зберігається. Навіть більше, в умовах децентралізації влади у різних сферах державного устрою, зростання ролі громадянського і професійного самоврядування, дотримання рівноваги між національними і регіональними органами адвокатського самоврядування набуває особливого значення. Вказане зумовлює актуальність та новизну обраної теми наукової статті.

Постановка завдання. Метою статті є визначення напрямів діяльності та ефективності адміністративно-правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування.

Результати дослідження. Адміністративно-правове забезпечення функціонування органів адвокатського самоврядування, на нашу думку, являє собою сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких забезпечується вплив на суспільні відносини з метою досягнення поставленої мети. Для усвідомлення змісту цієї мети слід ретельно проаналізувати наявні механізми, які здійснюють розвиток органів адвокатського самоврядування.



Одним із найбільш важливих аспектів удосконалення адміністративно-правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування є аналіз та подальше існування ефективного адміністративно-правового механізму функціонування первинної форми адвокатського самоврядування – зборів адвокатів регіонів.

Так, Н. Бакаянова звертає увагу у своїх роботах на те, що однією із форм адвокатського самоврядування у регіонах є збори адвокатів. Вона реалізується поряд із конференціями адвокатів, діяльністю рад адвокатів регіонів, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів. До повноважень зборів адвокатів належать: 1) обрання делегатів на конференції адвокатів регіону; 2) визначення питань, які мають бути включені до порядку денного конференції адвокатів регіону [1, с. 104]. Проте Н. Бакаянова вважає, що у чинному законодавстві збори адвокатів як форма адвокатського самоврядування не знаходять свого відображення.

Так, ч. 2 ст. 47 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що конференція адвокатів регіону скликається радою адвокатів регіону або за пропозицією не менш як однієї десятої від загальної кількості адвокатів регіону [2]. Згідно із п. 5 Перехідних положень цього Закону протягом двох місяців із дня набрання ним чинності в Україні було проведено установчі конференції адвокатів регіону [2].

Тобто скликанню конференцій передують збори адвокатів, зокрема для обрання делегатів. Однак вчена вважає, що при цьому самим Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» збори адвокатів із висування делегатів не регламентуються. Попри те, що це є первинною формою здійснення адвокатами самоврядування, чинним законодавством не передбачені норми щодо компетенції та порядку проведення таких зборів.

Радами адвокатів під час скликання конференцій регулюються питання, пов'язані з організацією безпосередньо конференції. Так, наприклад, рішенням Ради адвокатів України № 142-167 від 24 жовтня 2014 р. щодо скликання конференції адвокатів всіх регіонів України було затверджено порядок висування та обрання делегатів конференцій, регламент конференцій, встановлено квоту представництва. При цьому передбачалось, що ради адвокатів регіонів зобов'язані визначити дату, час та місце проведення зборів адвокатів по висуванню делегатів на конференції адвокатів [3]. Однак цим питання щодо порядку проведення зборів обмежується.

Відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та п. 1.2 Положення про Раду адвокатів України від 17.11.12 р., квота представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів, з'їзду адвокатів України визначається Радою адвокатів України [2; 4]. На думку Н. Бакаянкової, це свідчить про те, що збори адвокатської спільноти на місцевому рівні відбуваються з огляду на встановлені квоти, виключно виходячи із саморозуміння адвокатів певної адміністративно-територіальної одиниці.

Н. Бакаянова визначає, що система органів адвокатського самоврядування, яку сформовано в Україні, діє за принципом «зверху вниз», а має народжуватися природно, в адвокатських колективах у регіонах. Адвокатське самоврядування не може надсаджуватися, воно має здійснюватися як органічна можливість вирішування адвокатами будь-яких питань організації адвокатури [1, с. 103]. На її думку, визначення квоти представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів має вирішуватися безпосередньо у регіонах – радами адвокатів регіонів. Законодавче закріплення зборів адвокатів як форми адвокатського самоврядування активізує діяльність адвокатської спільноти у регіонах, підсилить можливості регіональних органів адвокатського самоврядування, забезпечить довіру адвокатів до національних органів адвокатури. Одночасно повноваження Ради адвокатів України щодо визначення порядку делегування адвокатів на з'їзд адвокатів є цілком обґрунтованим, адже з'їзд адвокатів є вищим органом адвокатського самоврядування [1, с. 104].

З огляду на необхідність розширення прав місцевих органів адвокатського самоврядування вчена вважає за необхідне закріплення за конференціями адвокатів регіонів, які є вищими



органами адвокатського самоврядування в регіонах, права на затвердження регламенту конференції адвокатів регіону, положення про раду адвокатів регіону та її регламент, положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та її регламент, положення про ревізійну комісію адвокатів регіону та її регламент [1, с. 104], що на цей час є повноваженням Ради адвокатів України (п. 5 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та п. 1.5 Положення про Раду адвокатів України від 17.11.12 р.) [2; 4].

Проте ми не погоджуємося з висновками, які зробила Н. Бакаянова щодо системи органів адвокатського самоврядування, яку сформовано в Україні. Вважаємо, що система органів адвокатського самоврядування ґрунтується на принципах виборності, демократичності і діє «знизу вгору».

Адвокати мають повне право обирати та бути обраними до органів адвокатського самоврядування. Насамперед рада адвокатів регіону представляє адвокатів регіону і складає порядок денний, скликає та забезпечує проведення конференції адвокатів регіону. Своєю чергою до повноважень конференції адвокатів регіону належить обрання делегатів на з'їзд адвокатів України, а також обирає представників адвокатів регіону до складу Ради адвокатів України. Усі рішення приймаються шляхом голосування більшістю голосів.

Збори адвокатів навпаки мають значний вплив на роботу інших органів адвокатського самоврядування, особливо у великих регіонах України. Саме завдяки їх діяльності беззаперечно забезпечуються інтереси усіх адвокатів регіонів, адже вони визначають, хто буде представляти адвокатів регіону на конференції адвокатів регіону і обирати голову та членів ради адвокатів регіону – органу, який виконує функції адвокатського самоврядування у регіоні між конференціями адвокатів регіону.

Також потрібно звернути увагу, що за пропозицією не менш як однієї десятої від загальної кількості адвокатів регіону, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні, може бути скликано конференцію адвокатів регіону, на якій можуть розглядатися питання відкликання голови та членів адвокатів регіону з їх посад, дострокове відкликання з посад представника адвокатів регіону у Раді адвокатів України та Вищій кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури тощо.

Також потрібно пам'ятати про можливість адвокатів регіону створити організаційне бюро зі скликання конференції адвокатів регіону, якщо рада адвокатів регіону не скликає конференцію протягом тридцяти днів з дня надходження від адвокатів регіону пропозиції про її скликання. Організаційне бюро своєю чергою має права ради адвокатів регіону щодо скликання і забезпечення проведення конференції та визначає особу, яка головує на засіданні конференції. Рішення конференцій та рад адвокатів регіонів є обов'язковими до виконання адвокатами, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні [2].

Також варто відзначити, що законодавчо у Голови Національної асоціації України та Ради адвокатів України відсутні будь-які права одноосібно впливати на діяльність органів адвокатського самоврядування, які формуються і діють на принципах вільного волевиявлення та виборності. Це є беззаперечним підтвердженням того, що система адвокатського самоврядування в Україні не діє за принципом «зверху вниз».

Таким чином, на нашу думку, норми чинного законодавства у сфері діяльності органів адвокатського самоврядування не потребують перегляду і внесення змін, адже встановлюють оптимальний баланс співвідношення повноважень центральних і регіональних органів адвокатського самоврядування, оскільки саме вони є осередком формування високопрофесійного та інтолерантного до корупції адвокатського корпусу.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що адміністративно-правове забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування наразі є досить ефективним. Основною його метою є забезпечення оптимального балансу у розподілі повноважень між національними і регіональними органами адвокатського самоврядування. Вказана мета зумовлює напрями подальшого розвитку адміністративно-правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування. По-перше, це продовження ефективної роботи адміністративно-правових засобів, сукупність яких складає зміст



вказаного виду адміністративно-правового забезпечення. По-друге, це подальше забезпечення транспарентності функціонування органів адвокатського самоврядування.

Також варто відзначити, що основним результатом аналізу механізмів роботи органів адвокатського самоврядування є те, що відразу стає зрозуміло, наскільки прогресивною є модель адміністративно-правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування в Україні. Потрібно взяти до уваги той факт, що ніде в Європі, а тим більше в інших постарядянських країнах досі не досягнуто такого рівня адміністративно-правового забезпечення діяльності органів адвокатського самоврядування. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є чудово збалансованим і виважено дотримує баланс між національними та регіональними органами адвокатського самоврядування.

Законодавством України визначено, що адвокатура є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації та діяльності. Головною метою адвокатського самоврядування є високоефективне забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні. Особам, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні, беруть участь у роботі органів адвокатського самоврядування і можуть бути обраними до їх складу, необхідно неухильно дотримуватися норм, визначених Законодавством України, і вдало реалізовувати їх у житті.

Список використаних джерел:

1. Бакаянова Н.М. Збори адвокатів як організаційна форма адвокатського самоврядування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2015. Вип. 34. Т. 3. С. 102–105.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*, 2013. № 27. Ст. 282.
3. Рішення № 21 від 28 лютого 2014 р. «Про скликання конференції адвокатів регіонів, встановлення квот представництва, затвердження порядку висування та обрання делегатів конференцій адвокатів регіонів та їх регламенту». URL: <http://kdka.com.ua>. (дата звернення: 15.12.2019).
4. Положення про Раду адвокатів України: затверджено Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001418-12> (дата звернення: 15.12.2019).



ЄВДОКИМОВ П. В.,
здобувач кафедри адміністративного та
господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 342.97:352 (477)
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.3>

НАПРЯМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В ОРГАНАХ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена характеристиці напрямів адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України. Розкрито зміст поняття «адміністративно-правове забезпечення». Розкрито коло суб'єктів адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України з урахуванням специфіки діяльності, всієї внутрішньодержавної та зарубіжної широти публічного владного впливу, можливості залучення до таких процесів суб'єктів недержавного сектору. Визначено роль та способи групування форм адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України. Установлено критерії ідентифікації правових форм владного впливу, на основі яких виокремлено та досліджено такі способи його зовнішнього вираження, як адміністративні акти, адміністративні договори, автоматизовані правові наслідки. Окрему увагу приділено попереднім рішенням та консультаціям як адміністративним актам з перехідними властивостями, що відіграють перешкоджаючу роль. Встановлено природу та проблеми адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України. Доведено, що правовими формами адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України є такі способи його зовнішнього вираження, яким властива імперативна пов'язаність і наступність із правовим наслідком. Виокремлені форми адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України за досягнутими результатами, за спрямованістю, за суб'єктним складом, за суб'єктом ініціативи, за умовами застосування, за юридичним змістом та за способом вираження. Охарактеризовано методи адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України, співвідношення прямих і непрямих методів, з використанням традиційних та ліберальних методів адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України. Визначено зарубіжне та вітчизняне підґрунтя методології адміністративно-правового регулювання реалізації кадрової політики в органах публічної влади України.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративно-правове забезпечення, кадри, кадрове забезпечення, орган публічної адміністрації, підготовка кадрів, публічна адміністрація, публічне управління.

Yevdokymov P. V. Directions of an administrative and legal guarantee of the implementation of staffing policy in the public administration agencies of Ukraine

The article is devoted to the description of the directions of administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and public



authorities of Ukraine. The content of the concept of “administrative and legal support” is disclosed. The circle of subjects of administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and public authorities of Ukraine is considered, taking into account the specifics of the activity, all domestic and foreign latitude of public power influence, the possibility of involving non-state actors in such processes. The role and ways of grouping the forms of administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and the bodies of public authority of Ukraine are determined. Criteria for identification of legal forms of power influence have been established, on the basis of which the ways of its external expression, such as administrative acts, administrative contracts, automated legal consequences, have been identified and investigated. Particular attention has been paid to prior decisions and consultations as administrative acts with transitional, interfering properties. The nature and problems of administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and public authorities of Ukraine have been established. It is proved that the legal forms of administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and public authorities of Ukraine are such ways of its external expression, for which imperative connection and continuity with legal consequence are inherent. Separate forms of administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and public authorities of Ukraine by the achieved results, by orientation, by subject composition, by subject of initiative, by terms of application, by legal content and by mode of expression. The methods of administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and public authorities of Ukraine, the ratio of direct and indirect methods using traditional and liberal administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and public authorities of Ukraine are characterized. The foreign and domestic basis of the methodology of administrative and legal regulation of the implementation of personnel policy and public authorities of Ukraine is determined.

Key words: *administrative procedure, administrative and legal support, staffing, training, mechanism, public administration body, public administration, public body.*

Вступ. Адміністративно-правове регулювання питань кадрової політики в органах публічної адміністрації України в контексті політики реформування набуває виняткової актуальності сьогодні, на етапі системних трансформацій, що відбуваються в усіх сферах державного і суспільного життя України. Нині є актуальним зміщення акцентів із нарощування загальних обсягів теоретичного дослідження різних аспектів публічного управління на вирішення практично значущих професійних проблем службової діяльності [1, с. 9–10]. Водночас потребують уваги державний механізм управління кадровою політикою в органах публічної адміністрації, сучасний комплекс взаємодіючих інститутів публічного і приватного права, що охоплює, крім адміністративного права, окремі інститути цивільного права, низку норм трудового, сімейного та інших галузей права.

Дослідження сутності та змісту регулювання питань кадрової політики в органах публічної адміністрації України сприяє інтеграції публічних і приватноправових засад діяльності в гуманітарний правовий простір шляхом розширення комунікаційної сфери адміністративного права. Реформування кадрової політики в органах публічної адміністрації – безперервний процес, в якому експериментально напрацьовується безліч засобів і способів, що роблять професійну підготовку доволі ефективною та перспективною. Отже, аналізуючи багаторічний досвід, не треба відкидати те позитивне, що склалося в історії реформування кадрової політики в органах публічної адміністрації.

Проблематика професіоналізму та компетентності кадрів органів публічної адміністрації України широко відображена в працях вітчизняних науковців: В. Авер'янова, О. Андрійко,



С. Алексєєва, Г. Атаманчука, А. Альохіна, О. Бандурки, Д. Бахраха, Л. Білої, К. Бельського, І. Голосніченко, В. Горшенєва, І. Данильєва, Є. Додіна, С. Дубенко, М. Іншина, Д. Калаянова, Р. Калужного, С. Ківалова, З. Кісіль, Л. Коваля, В. Коваленка, В. Колпакова, В. Кравця, О. Крупчана, Б. Лазарева, В. Малиновського, В. Манохіна, Т. Мотренка, Н. Нижник, О. Оболенського, О. Петришина, В. Попова, О. Рябченко, О. Синявської, Ю. Старілова, С. Студенікіна, Ю. Шемшученко, Л. Явича, О. Якуби, М. Якимчука та інших. Але, незважаючи на великий обсяг наукових досліджень, присвячених вивченню питань кадрового забезпечення органів публічної адміністрації України, в юридичній літературі й сьогодні все ще відсутній єдиний підхід до цієї проблеми. Тому на часі ґрунтовне та системне дослідження найважливіших кадрових проблем професіоналізму кадрів органів публічної адміністрації, адміністративно-правових механізмів їх реалізації, аналітичне узагальнення правовою наукою та іншими галузями теоретичного та емпіричного матеріалу, вивчення міжнародного досвіду.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження напрямів адміністративно-правового забезпечення реалізації кадрової політики в органах публічної адміністрації України.

Результати дослідження. Успіх адміністративної реформи залежить від професіоналізму кадрів в органах публічної адміністрації України та ефективності всіх ланок державного апарата. Свого часу мислитель Демокрит зазначав, що державні справи є найважливішими, а тому висловлював застереження стосовно недопущення до керування тих, хто не має відповідних знань, не володіє відповідними якостями й не знає справи. Сократівський ідеал адміністрування полягав у правлінні знаючих, тобто ґрунтувався на принципі компетентності в державному управлінні. Міркування цих учених є вкрай актуальними й сьогодні, оскільки державні службовці мають працювати задля становлення державності в Україні, захищати законні права її громадян.

Вивчення наукового доробку вчених дає всі підстави стверджувати, що з-поміж науковців триває дискусія щодо сутності та складових елементів кадрової політики. Значна частина дослідників поділяє думку про те, що під кадровою політикою розуміють систему теоретичних знань, ідей, поглядів, принципів, відносин і організаційно-практичних заходів державних органів, спрямованих на встановлення цілей, завдань, характеру цієї політики, визначення форм і методів кадрової роботи, вимог до державних службовців за конкретно-історичних умов розвитку держави [2, с. 183]. Реалізація вимог адміністративної реформи в Україні, динамічний євроінтеграційний поступ вимагає переосмислення й зміни парадигми державної кадрової політики. Вироблення сучасних інноваційних підходів до підготовки, перепідготовки державних службовців сприятиме становленню високопрофесійного кадрового потенціалу та зміцненню його корпоративного іміджу.

Ретельний аналіз наукових розвідок учених дозволяє зробити висновок, що досягнення мети державної кадрової політики ймовірно лише за умови реалізації завдань, зокрема:

- упорядкування нормативно-правової бази проходження державної служби відповідно до європейських стандартів;
- стратегічного планування потреби в кадрах;
- застосування інноваційних підходів до добору й розстановки персоналу державних службовців;
- забезпечення якості професіоналізації державних службовців;
- формування дієвого зовнішнього, внутрішнього резервів на заміщення вакантних посад державних службовців;
- імплементації позитивного зарубіжного досвіду професіоналізації державних службовців;
- створення висококваліфікованого кадрового корпусу.

Більшість науковців схиляється до думки, що в сучасній правовій системі вкрай необхідною є адаптація чинного законодавства, яке регулює алгоритм проходження державної служби, до законодавства Європейського Союзу. Як засвідчує практика, на жаль, наявне чинне законодавство в цій сфері не повністю відповідає потребам сьогодення, рівню демократизації громадянського суспільства щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини



й громадянина [3, с. 19]. Це підтверджує і те, що наявні прогалини в законодавстві все більше спричиняють політичний вплив на професійну діяльність кадрів органів публічної адміністрації, що призводить до дестабілізації та нівелювання престижу їхньої діяльності.

Соціологічні дослідження дають підстави стверджувати, що рівень адміністративно-правового регулювання кадрової політики в органах публічної адміністрації України, соціальної захищеності, матеріального забезпечення працівників, регламентованого алгоритму адміністративних процедур аж ніяк не є належними. Це у свою чергу призводить до занепаду професійного осередку та відтоку висококваліфікованих кадрів.

Не менш важливою ланкою у підготовці кадрів для органів публічної адміністрації України є самоосвіта. Самоосвіта – цілеспрямована систематична пізнавальна діяльність, яка орієнтована на збільшення можливостей особистості в професійному кар'єрному рості та самовдосконаленні [4, с. 206–207]. Організація самоосвіти передбачає:

- планування органами публічної адміністрації та організаціями процесу самоосвіти;
- безпосереднє вивчення та засвоєння кадрами у сфері управління інформаційно-освітніх матеріалів;
- оцінку рівня підготовки, досягнутої в процесі самоосвіти.

Узагальнюючи дослідження вчених, пріоритетні напрями кадрової політики та професійної підготовки кадрів для органів публічної адміністрації України охоплюють таке: адміністративно-правове регулювання професійної підготовки кадрів органів публічної адміністрації поряд із загальноправовими питаннями і доступністю державної служби впливають на професійну діяльність; найважливіші елементи адміністративно-правового режиму її антикорупційного розвитку; відповідні управлінські дії органів, посадових осіб і службовців з погляду їх доцільності, корисності та значущості в інтересах формування адміністративного права інноваційної держави [5, с. 70]. Нова якість перетворень охоплює сутність адміністративно-правових засад у поєднанні з пріоритетами їх розвитку, включаючи вплив політики реформування на теоретико-методологічний зміст державної служби; передумови, чинники, процеси, що впливають на формування професійних якостей кадрів органів публічної адміністрації України; принципи розвитку державно-службової діяльності. Комплексні показники оцінки і критерії ефективності професійної підготовки кадрів органів публічної адміністрації України, які потребують законодавчого закріплення на державному рівні, об'єднані двома блоками суспільних відносин, що впливають на якість роботи службовців, реалізацію політики реформування.

Перший блок – блок розвитку, який відповідає за збалансованість кадрового забезпечення органів публічної адміністрації, займається вдосконаленням загальних положень і умов діяльності, формує завдання на розвиток нових службово-правових відносин, реалізується через державні освітні програми.

Другий блок – блок коригування діяльності службовців і управління кадровою політикою в органах публічної адміністрації, що забезпечує довіру населення до системи органів влади, формуючи дієві зворотні зв'язки, і реалізується через систему перепідготовки та підвищення кваліфікації. Ухвалення нових нормативно-правових актів про кадрову політику, що конкретизують питання грошового утримання, пенсійного забезпечення, дисциплінарної та іншої відповідальності державних службовців, а також інноваційних програм із застосуванням програмно-цільової методології аналізу діяльності службовців, є необхідним складником удосконалення законодавства і правозастосовної практики у сфері професійної підготовки.

До необхідних напрямів інноватизації у сфері кадрової політики в органах публічної адміністрації України треба віднести: зростання кількості служб і службовців, які здійснюють правові, інформаційно-технологічні й інші інновації; підвищення ефективності витрат держави на дослідження та розробки в цій галузі; збільшення частки публікацій національних дослідників з питань державної служби та діяльності державних службовців; взаємопов'язаність темпів інноваційного розвитку в цій сфері з реформуванням сфери державного управління та децентралізацією [6].



В управлінських проектах нових освітніх технологій щодо компетенції кадрів органів публічної адміністрації України замість нарощування загальних обсягів теоретичної підготовки акцент має бути зміщений на вирішення практично значущих для інноваційного підходу професійних проблем діяльності кадрів органів публічної адміністрації України у співпраці зі структурами громадянського суспільства, з громадським контролем над цільовим використанням бюджетних коштів, наданих спеціалізованим вишам.

Реформування кадрової політики в органах публічної адміністрації України зумовили доктринальні чинники: по-перше, еволюція повноважень службовців, взаємодія інноваційних інститутів публічної служби та її службовців, розроблення ефективної системи показників реформування їхньої діяльності й управління процесом державної служби; по-друге, вдосконалення виконання функцій суб'єктів роботи з кадрами державної служби (проведення конкурсів на заміщення посад, атестацій, кваліфікаційних іспитів у контексті Партнерства «Відкритий уряд» в Україні, оновлення кадрового резерву та правове забезпечення його використання), а також рішення державних органів, пов'язаних із проходженням служби; по-третє, виявлення адміністративно-правових ресурсів і засобів професійного зростання службовців, організації та проведення публічних службових та інших перевірок; зміцнення законності та якості контролю в діяльності комісії з дотримання вимог щодо службового поведіння та врегулювання конфлікту інтересів.

Доцільне розроблення системи інноваційно-правових дій суб'єктів адміністративного регулювання кадрової політики в органах публічної адміністрації України за напрямками: систематичне проведення моніторингу застосування законодавства про службу в державних органах, коригування законодавства про протидію корупції на державній службі, перевірка ефективності концепції адміністративно-правового моделювання інноваційного розвитку діяльності співробітників [7, с. 8].

До пріоритетних напрямів кадрової політики в органах публічної адміністрації України на сучасному етапі належать: активізація роботи службовців щодо реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна-2020»; змістовне збагачення доктрини інноваційно-службової діяльності, зокрема щодо органів Міністерства внутрішніх справ України; вдосконалення кадрової політики, законодавства про державну службу. Концепція інноваційного розвитку професійної підготовки щодо органів Міністерства внутрішніх справ України повинна забезпечити зміну адміністративно-правового статусу правоохоронної служби в зазначених органах у процесі вдосконалення правових відносин, що виникають у ході реформування системи Міністерства внутрішніх справ (утворення Національної поліції, реформування системи цивільного захисту, органів охорони кордону, впорядкування відповідно до стандартів Європейського Союзу міграційної служби).

Антикорупційний режим у контексті професійної підготовки кадрів органів публічної адміністрації України повинен становити: встановлений порядок реалізації антикорупційних заходів службовцями, зайнятими в економічній, культурній, адміністративно-політичній і соціальній галузях; систему заходів, спрямованих на вдосконалення процесу організації та здійснення антикорупційного складника службової діяльності в різних галузях і сферах державного управління; бюджетне забезпечення антикорупційного сегмента державно-службової діяльності; вимоги обов'язкового використання інноваційних технологій та інформатизації процесу реалізації антикорупційних заходів; участь інститутів громадянського суспільства в управлінні антикорупційними справами держави, зокрема в розвитку адміністративно-правових засад режиму антикорупційної діяльності [8, с. 93]. Нормативно-правові зміни, представлені у вигляді освітньої інноватики як засади оцінки ефективності діяльності управлінських кадрів, а також у формі прогресивних інформаційних технологій, дають змогу скорочувати витрати часу для надання нових послуг за допомогою прискореного впровадження службовцями інноваційних знань і вдосконалення правових засад впровадження інноваційного, передового стилю своєї службової діяльності.

Цьому відповідають питання подолання бюрократизму в самій системі застосування освітніх інновацій, властивих професійній діяльності кадрів органів публічної адміністрації



України, переорієнтованих на антикризовий ринок праці та адміністративно-правове моделювання інноваційного розвитку державної служби в регіонах країни [9, с. 50–51]. Доцільно розробити проект Закону України «Про інноваційний розвиток регіональної кадрової політики», предметом регулювання якого має стати зміна статусу суб'єктів службово-правових відносин відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», де необхідно передбачити: заходи зі стратегічного розвитку професійної підготовки на центральному та регіональному рівнях; формування єдиної системи кадрового моніторингу та інформації про службові вакансії; створення комісії з розробки і контролю виконання критеріїв відбору на навчання, до кадрового резерву та кар'єрного росту працівників на службі в державних органах, зокрема викладацького складу спеціалізованих вишів.

З огляду на викладене професійна компетентність – це складне та багатоаспектне явище, чинник ефективності державного управління, вивченням та дослідженням якого займається багато українських науковців і дослідників [10, с. 139]. Є чимало думок щодо визначення поняття «професіоналізм», «професійна компетентність».

Надважливою проблемою сучасної державної служби України є недостатній рівень професіоналізму та низька компетентність кадрів в органах публічної адміністрації. В Україні функціонує система навчальних закладів, що здійснюють відповідне навчання. Здебільшого їхнім загальним недоліком є відірваність від практичної діяльності органів публічної адміністрації та відсутність конкуренції [11, с. 324]. Певна частина кадрів підвищує власний рівень компетентності завдяки самоосвіті. Самоосвіта – це безперервний процес набуття освіти кадрами органів публічної адміністрації за межами навчальних закладів, тобто самостійно. Працівники, на жаль, не виявляють інтересу до підвищення свого професійного рівня, оскільки це не стимулюється ні просуванням у службовій кар'єрі, ні матеріально (підвищення заробітної плати, премії тощо).

Висновки. Таким чином, побудова сучасної стратегії модернізації системи кадрової політики в органах публічної адміністрації України вимагає теоретичного осмислення державної кадрової політики не тільки як управлінської, але і як юридичної категорії та як самостійного напрямку державної політики. Саме цим визначається подвійний зміст сучасних підходів до вирішення питань кадрової політики в органах публічної адміністрації як сукупності теоретично та методологічно обґрунтованих положень, соціально-культурних підстав і цінностей, що становлять її основу, які водночас функціонально досить активно використовуються під час вивчення конкретних проблем, практики роботи з кадрами задля досягнення обґрунтованих цілей.

Отже, реалізація пріоритетних напрямів кадрової політики в органах публічної адміністрації та сучасні підходи до вирішення питань професійної підготовки кадрів в органах публічної адміністрації дозволяють актуалізувати накопичений у вітчизняній і світовій науковій думці потенціал ідей для оптимізації роботи державних кадрових служб і наукового обґрунтування ухвалення кадрових рішень, зміцнення системи суспільних відносин та сприятиме поліпшенню якісного складу управлінців, поповненню його особами, які володіють високими діловими, особистісними якостями, почуттям відповідальності за долю країни.

Список використаних джерел:

1. Барегамян С.Х., Балджи К.В. Теоретико-правові засади формування кадрової політики у сфері державної служби в контексті євроінтеграції України. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія : Право*. 2018. Вип. 16. С. 8–14.
2. Недобор І.В. Чинники впливу на формування та реалізацію кадрової політики в системі публічного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2018. Вип. 3. С. 180–187.
3. Армаш Н.О. Концептуально-методологічні засади співвідношення державних політичних посад з посадами державної служби в органах виконавчої влади : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2014. 40 с.
4. Недобор І.В. Соціологічний вимір стану реалізації кадрової політики у сфері публічної служби України. *Теорія та практика державного управління*. 2018. Вип. 2. С. 205–211.



5. Кулик Д.О. До проблеми припинення державно-службових відносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2014. № 12. Т. 2. С. 70–72.
6. Тарасов С.С. Формування організаційно-правового механізму державного управління кадрової політики. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування*. 2019. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2019_1_34
7. Попадюк Н.І. Механізми формування державно-управлінської еліти: вітчизняний та зарубіжний досвід : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Київ, 2013. 20 с.
8. Іванець М.Г. Правове забезпечення особистої безпеки працівників органів прокуратури як елемент кадрової політики. *Актуальні проблеми правознавства*. 2018. Вип. 1. С. 91–95.
9. Іваниця А.В. Завдання, напрями та принципи кадрової політики в органах поліції України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2018. № 2. С. 47–52.
10. Дороніна О.А. Обґрунтування архітекτονіки багаторівневої кадрової політики в системі соціально-економічного управління. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. : Економічні науки*. 2015. Вип. 12 (2). С. 138–141.
11. Тарасов С.С. Ефективний механізм забезпечення реалізації нової державної кадрової політики. *Вісник Національного університету цивільного захисту України. Серія : Державне управління*. 2018. Вип. 2. С. 321–327.

КАПЛИЧНИЙ В. А.,
здобувач
(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.4>

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ

У даній науковій статті розкрито поняття, ознаки та особливості фізичної культури, функція суб'єкта в межах фізичної культури, коли вона є інститутом оздоровчого комплексу засобів, що науково розроблений і доведений, метою якого є покращення фізичного стану особи та підвищення ефективності життєвого потенціалу, збільшення продуктивності праці. Визначено, що фізична культура – це частина культури соціуму, в основі якої лежить виховання використання людиною свого фізичного потенціалу для всебічного і гармонійного розвитку, на підставі наукових знань, заснованих на потенційних можливостях і потребах організму. Виокремлено ознаки фізичної культури: фізична діяльність суб'єкта, що направлена на тренування м'язів та впливає на фізичну сферу організму; оздоровлення та покращення фізичного стану, збільшення працездатності та гарного настрою; несе в собі культурний та освітянський зміст; має системний, триваючий у часі характер діяльності; використовує систему спеціальних оздоровчих засобів; відсутня ознака змагальності; наявна висока



самоорганізація суб'єкта; історично визначна та науково обґрунтована система; не має політичного та ідеологічного забарвлення; відсутня матеріальна мотивація. Визначено, що суб'єкт фізичної культури здійснює відповідну діяльність, має не одномоментну мету, використовує систему різноманітних засобів. Тобто дана фізична діяльність людини пов'язана з переміщенням у просторі частин тіла або всього тіла, що призводить до повноцінного кровопостачання і кисневого обміну, результатом чого є збільшення показників діяльності та зменшення втомленості суб'єкта. Зазначається, що функція суб'єкта в межах фізичної культури, коли вона є інститутом оздоровчого комплексу засобів, що науково розроблений та доведений, передбачає покращення фізичного стану особи та підвищення ефективності життєвого потенціалу, збільшення продуктивності праці. На підставі аналізу поняття, ознак фізичної культури зроблено висновок, що фізична культура – це той соціальний інститут, що несе в собі матеріальні й духовні цінності, що отримані в результаті історичного розвитку, направлені на гармонійний розвиток суб'єкта і соціуму.

Ключові слова: *фізична культура, фізкультура, спорт, здоров'я, фізичне виховання.*

Kaplychnyi V. A. Concepts, features and special aspects of physical culture

In this scientific article the concepts, features and features of physical culture are revealed. the function of the subject, within the physical culture, when it is an institute of the wellness complex of means, which is scientifically developed and proven, with the purpose of which is to improve the physical condition of the person and to increase the efficiency of life potential, to increase labor productivity. It is determined that physical culture is a part of the culture of society, which is based on the education of man's use of his physical potential for its comprehensive and harmonious development, based on scientific knowledge based on the potential and needs of the body. The features of physical culture are distinguished: the physical activity of the subject, aimed at training the muscles and affecting the physical sphere of the body; improvement and improvement of physical condition, increase of working capacity and good mood; bears cultural and educational content; has a systematic, long-lasting nature of activity; uses a system of special wellness facilities; no sign of competitiveness; high self-organization of the subject; historically significant and scientifically sound system; has no political and ideological color; there is no material motivation. It is determined that the subject of physical culture carries out the corresponding activity, has more than one-time purpose, uses a system of various means. That is, a person's physical activity is associated with the movement of parts of the body or the entire body, which leads to complete blood supply and oxygen exchange, which results in increased activity and fatigue of the subject. It is noted that the function of the subject, within the physical culture, when it is an institute of a wellness complex of means, which is scientifically developed and proven, with the aim of improving the physical condition of the individual and increasing the efficiency of life potential, increasing productivity. On the basis of the analysis of the concept and features of physical culture, it is concluded that physical culture is the social institute, which bears the material and spiritual values obtained as a result of historical development, aimed at the harmonious development of the subject and society, based on its own essence.

Key words: *physical culture, physical education, sport, health, physical education.*

Вступ. Спорт – це соціальне явище, яке постійно розвивається, воно не обмежено національними кордонами, визначає стан культури людства та несе духовні здобутки. Духовними здобутками спорту є: види спорту; знання про підготовку спортсменів, які застосовуються



в інших галузях діяльності людини – медицині, космонавтиці, підготовці військових тощо; розширення знань з фізіології, медицини про можливості людини; покращення стосунків між країнами; надання кожній людині можливості максимального розвитку індивідуальних здібностей; неприйняття дискримінації і расизму; високий рівень морально-етичних норм та ін. Для людства велике значення має гуманістична цінність спорту – процес удосконалення вольових якостей людини, її постійна робота над собою [1].

Сучасне дослідження поняття «спорт» необхідно, на наше переконання, починати з розуміння змісту поняття «фізкультура» та співвідношення сутності зазначених дефініцій. Існує досить стала позиція, що «спорт» є частиною «фізичної культури» [2]. Останній термін є безумовним елементом культури соціуму та показником духовного та фізичного розвитку суб'єкта. Разом із тим в основу поняття «спорт» закладено інші загальні ознаки, ніж у поняття «фізична культура».

Постановка завдання. Відповідно до норм Закону України «Про фізичну культуру і спорт» фізкультура і спорт є двома взаємозалежними та взаємозумовленими складниками, з чим ми не погоджуємось. Саме тому метою даної статті є з'ясування сутності поняття «фізична культура» через виокремлення специфічних ознак та характеристик.

Результати дослідження. В основу фізичної культури в загальному уявленні закладений фізичний розвиток особи заради здоров'я, сили, психічної стабільності та гарного самопочуття. Зміст фізичної культури полягає у: фізичному вихованні (система соціально-педагогічних заходів, спрямована на зміцнення здоров'я та загартовування організму, гармонійний розвиток функцій і фізичних можливостей людини, формування життєво важливих рухових навичок та вмінь [3]); фізичній підготовці (педагогічний процес, який спрямований на виховання фізичних якостей і розвиток функціональних можливостей, що створюють сприятливі умови для забезпечення життєдіяльності людини [4]); фізичному розвитку (сукупність морфологічних і функціональних ознак організму, що характеризують процеси його росту та біологічного дозрівання, запас фізичних сил [5]). Вплив фізичних вправ на фізичний стан особи повинен відбуватися в межах «медично встановлених та дозволених показників», що позитивно впливає на якісне функціонування людського організму і збереження здоров'я. І.П. Битус стверджує, що чим інтенсивніше рухова діяльність у межах «оптимальної зони», тим повніше реалізується генетична програма і збільшується енергетичний потенціал, функціональні ресурси організму і тривалість життя [6]. Відповідно, завдяки заняттям оздоровчою фізичною культурою підвищуються аеробні можливості організму, рівень загальної витривалості і фізичної працездатності, що тягне до зниження факторів ризику серцево-судинних захворювань, зниження маси тіла, вмісту холестерину в крові, зниження артеріального тиску і частоти серцевих скорочень [7]. Всі зазначені чинники позитивно впливають на стан здоров'я людини і соціуму в цілому.

Отже, фізичну культуру можна розглядати з позиції споживання тих навиків, що отримані та використовувалися протягом тривалого часу, та тих, що мають інноваційні тенденції, є виваженими та науково доведеними, з метою всебічного розвитку особистості та можливості брати участь у всіх напрямках професійної та громадської діяльності і створення нових елементів та знань щодо розвитку фізичних якостей і рухових здібностей людини.

Таким чином, фізична культура – це той соціальний інститут, що несе в основі власної сутності матеріальні та духовні цінності, що отримані в результаті історичного розвитку, направлені на гармонійний розвиток суб'єкта і соціуму.

Відповідно, **матеріальними цінностями фізичної культури** є результати її впливу на біологічну сторону людини – фізичні якості, рухові можливості. До матеріальних цінностей фізичної культури відносяться також спортивні споруди, спортивні бази навчальних закладів, спортивно-медичні установи, навчальні заклади, що готують кадри фізичної культури і спорту, науково-дослідні інститути [7].

До **духовних цінностей фізичної культури** відносяться твори мистецтва, присвячені фізичній культурі і спорту, – живопис, скульптура, музика, кіно; система управління фізкультурної діяльністю в державі; наука про фізичне виховання. У цілому духовні цінності втілюються в результатах наукової, теоретичної, методичної діяльності [7].



Натепер відсутній єдиний підхід до змісту поняття «фізична культура».

Наприклад, М.Д. Ярмаченко визначає фізичну культуру як частину загальної культури суспільства, одну зі сфер суспільної діяльності, спрямованої на зміцнення здоров'я і розвиток фізичних здібностей людини з метою вдосконалення біологічного і духовного потенціалу особистості. Вона також охоплює особисту і громадську гігієну, гігієну праці й побуту, широко використовує сили природи, виховує правильний режим праці і відпочинку [8, с. 462].

Інша наукова концепція щодо поняття «фізичної культури» доводить, що фізична культура – предмет, а реалізується вона в процесі фізичного виховання. Поняття «фізичне виховання», про що свідчить уже сам термін, входить у загальне поняття «виховання» в широкому розумінні. А це означає, що як і виховання загалом, фізичне виховання являє собою процес розв'язання відповідних виховних і освітніх завдань, а тому характеризується всіма загальними ознаками педагогічного процесу, а саме такими, як: направляюча, спрямовуюча роль педагога-фахівця, організація діяльності відповідно до педагогічних принципів тощо, або відбувається в порядку самовиховання. Але особливість фізичного виховання полягає в тому, що цей процес спрямований на формування рухових умінь та навичок і виховання так званих фізичних якостей людини, сукупність яких значною мірою визначає її працездатність. Освітня сторона фізичного виховання має важливе значення для придбання, розширення та раціонального використання людиною своїх можливостей у житті [9].

Т.Ю. Круцевич висловлює таку точку зору щодо терміна «фізична культура»: це вид культури людини та суспільства. Це діяльність і її результати з формування фізичної готовності до життя. З одного боку, фізкультура – це специфічний процес, а з іншого – результат людської діяльності, а також засіб і спосіб фізичного вдосконалення людини [10].

Інша позиція базується на твердженні, що фізична культура являє собою філософію способу життя, який спрямований на максимальний фізичний розвиток за допомогою силових тренувань, дієти, аеробіки, спортивних змагань та самодисципліни. Конкретними його наслідками є: поліпшення здоров'я, зовнішнього вигляду, сили, витривалості, гнучкості, швидкості і загальної фізичної підготовки, а також більші знання про спортивні заходи [11].

Законодавець у поняття «фізична культура» покладає діяльність суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, спрямовану на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя [12]. Тобто змішуються поряд терміни «фізкультура» і «спорт», що є помилковим, адже спорт не може нести в собі здоровий спосіб життя, оскільки межує з травмами та погіршенням стану здоров'я в багатьох випадках.

Треба відмітити, що зміст поняття «фізична культура» можна розглядати з декількох позицій, **відповідно до позиції суб'єкта в культурному фізичному прагненні**. Дійсно, *суб'єкт здійснює відповідну діяльність, має не одномоментну мету, використовує систему різноманітних засобів. Тобто дана фізична діяльність людини пов'язана з переміщенням у просторі частин тіла або всього тіла, що призводить до повноцінного кровопостачання і кисневого обміну, результатом чого є збільшення показників діяльності та зменшення втоми суб'єкта*. Отже, інтенсивна фізична праця ставить високі вимоги до функції основних органів і систем людини. Нетренованість призводить до погіршення стану серцево-судинної, дихальної та центральної нервової систем, а постійна фізична активність поліпшує їхні функції [13]. Зазначена фізична діяльність продовжена у часі й не може бути здійснена в умовах одноразової діяльності або в одноразовому виконанні фізичних вправ. Основним засобом вирішення завдань фізичного виховання і досягнення його мети є рухова активність людини (фізичні вправи, народні ігри й забави). Допоміжним засобом є оздоровчі сили природи (сонце, повітря, вода, земля) та гігієнічні фактори (режим дня і харчування, дотримання правил особистої та громадської гігієни тощо). Найвищої ефективності фізичного виховання можна досягнути за умови комплексного використання засобів, тобто рухова активність повинна здійснюватися здебільшого за сприятливих природних умов і неzapе- речного дотримання правил особистої гігієни [14]. Насамкінець додамо, що діяльність, яку здійснює особа, має характеристику «фізичної», тобто тої, яка обмежується фізичними



вправами, що базуються на тренуванні м'язів, та впливає на фізичну сферу організму. Треба зауважити, що оздоровча мета організму, підтримання якісного фізичного стану, протидія втомленості уходять коренями в історію мисливства, коли відбувалися визначні рухові справи, пов'язані з охотою на звіра, з метою отримання їжі для себе та сім'ї. Потім з метою розваги та отримання ігрового адреналіну почали запроваджувати змагальні фізичні вправи (метання, плавання, біг, стрибки, подолання перешкод). У ході розвитку видовищних змагань отримали розвиток фізичні вправи, за допомогою яких можна впливати на окремі функції організму, м'язові групи і навіть м'язи. І, як наслідок, у результаті аналізу фізичної активності особи, що виникала на підставі змагальності й азарту, почав виокремлюватися оздоровчий елемент фізичних вправ, що перетворився у фізичну культуру.

Разом із тим існує інша *функція суб'єкта в межах фізичної культури, коли вона є інститутом оздоровчого комплексу засобів, який науково розроблений та доведений, метою якого є покращення фізичного стану особи та підвищення ефективності життєвого потенціалу, збільшення продуктивності праці*. Інтенсивна фізична робота ставить високі вимоги до функцій основних органів і систем людини. Найповніше резерви організму розкриваються внаслідок постійних тренувань і фізичних навантажень. Нетренованість призводить до погіршення стану серцево-судинної, дихальної та центральної нервової систем [13].

Відповідно, фізична культура охоплює собою науково розроблену систему засобів та способів, націлену на покращення здоров'я суб'єкта, збільшення його фізичного потенціалу, збільшення тривалості життя за допомогою державних програм з розвитку фізичної культури для всіх прошарків населення та запровадження системи державних і не державних закладів фізичної культури, професійних фахівців у цій сфері, інформаційної обізнаності мас, дитячого стимулювання фізичної активності тощо.

Завданнями фізичної культури є: 1) зміцнення та збереження здоров'я, вдосконалення статури, гармонійний фізичний розвиток, підтримання загального рівня функціональних можливостей організму, багаторічне збереження високого рівня працездатності; 2) розвиток усіх основних фізичних якостей – сили, витривалості, гнучкості, швидкості та спритності; 3) створення базової основи для конкретних видів діяльності – трудової, військової, побутової тощо [7].

У сфері суспільних інтересів фізична культура виконує такі функції:

- відтворення робочої сили і підготовки громадян до виробничої і творчої діяльності;
- фізичне, розумове та естетичне виховання громадян;
- удосконалення природних (генетичних) і набутих якостей особи;
- формування у громадян активної творчої життєвої позиції;
- державне будівництво та міжнародне представництво (особливо у сфері спортивної діяльності) [15].

Висновки. Отже, *фізична культура* – це частина культури соціуму, в основі якої лежить виховання використання людиною свого фізичного потенціалу для її всебічного і гармонійного розвитку на підставі наукових знань, заснованих на потенційних можливостях і потребах організму.

Підводячи підсумок, можемо виокремити такі головні ознаки фізичної культури:

- 1) це фізична діяльність суб'єкта, що направлена на тренування м'язів та впливає на фізичну сферу організму;
- 2) оздоровлення та покращення фізичного стану, збільшення працездатності та гарного настрою;
- 3) несе в собі культурний та освітянський зміст;
- 4) має системний, триваючий характер діяльності;
- 5) використовує систему спеціальних оздоровчих засобів;
- 6) відсутня ознака змагальності;
- 7) наявна висока самоорганізація суб'єкта;
- 8) історично визначна та науково обґрунтована система;
- 9) не має політичного та ідеологічного забарвлення;
- 10) відсутня матеріальна мотивація.



Список використаних джерел:

1. Пітін М.П. Спорт як соціальне явище (Лекція з навчальної дисципліни «Основи теорії і методики спортивного тренування»). URL: <http://repository.ldufk.edu.ua/bitstream/34606048/4020/1/>
2. Компоненты структуры спорта. URL: https://studopedia.su/2_53694_komponenti-strukturi-sporta.html
3. Психологія та педагогіка. URL: https://subject.com.ua/psychology/psyho_pedagog/119.html
4. Короткий курс лекцій з дисципліни «Фізична культура». URL: https://studme.com.ua/158407204068/meditsina/fizicheskaya_kultura.htm
5. Педиатрия: учебное пособие (ВУЗ IV ур. а.) / А.В. Тяжка и др. ; под ред. А.В. Тяжкой. Київ : Всеукраинское специализированное издательство «Медицина», 2008. 584 с. URL: https://pidruchniki.com/13660102/meditsina/fizichniy_rozvitok_ditey
6. Битус И.П., Телюк В.В., Канавалова Е.Е. Влияние оздоровительной физической культуры на состояние организма человека разного возраста. URL: <http://www.google.com.ua/url>
7. Третяк О.С. Вплив фізичної культури на життєдіяльність та здоровий спосіб життя викладачів вишу. URL: [Downloads/VchdpuPN_2014_118\(3\)_69.pdf](Downloads/VchdpuPN_2014_118(3)_69.pdf)
8. Педагогічний словник / за ред. М.Д. Ярмаченка. Київ : Педагогічна думка, 2001. 516 с.
9. Фізична культура в житті людини. URL: <https://studfile.net/preview/8152447/>
10. Круцевич Т.Ю., Безверхня Г.В. Рекреація у фізичній культурі різних груп населення : навч. посіб. Київ : Олімп. л-ра, 2010. 248 с.
11. Encyclopedia Britannica. URL: <http://www.britannica.com/?cameFromBol=true>
12. «Про фізичну культуру і спорт» : Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3808-X. URL: <http://lib.exdat.com/docs/404/index-34599.html>
13. Особливості фізичної діяльності людини. URL: <https://works.doklad.ru/view/RLDY0jguXM4.html>
14. Засоби фізичного виховання. URL: <https://works.doklad.ru/view/8BREhiOQaYA.html>
15. Фізична культура як суспільне явище. URL: <https://works.doklad.ru/view/T4b3-ckq5xQ/all.html>

КОНДУФОРОВА Л. В.,

аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
(Навчально-науковий інститут права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії
управління персоналом)

УДК 342.951**DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.5>****ПОНЯТТЯ «ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС» ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ
ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ**

Стаття містить аналіз сутнісних рис категорії «приватний інтерес». Автор обґрунтовує, що в межах сучасної української правової доктрини проблематика визначення поняття приватного інтересу залишається недостатньо висвітленою. У статті доведено, що в онтологічному аспекті будь-який інтерес є егоїстичним унаслідок того, що



його носій шукає сам можливості задоволення необхідних потреб, іноді забуваючи про межі власних інтересів та інтересів інших суб'єктів. Таким чином, чітке визначення категорії «приватний інтерес» утруднюється тим, що кожна особа має власні індивідуальні інтереси, які для неї є приватними. У свою чергу приватні інтереси одного суб'єкта можуть вступати в конфлікт з інтересами інших осіб.

Автор доводить, що приватні інтереси декількох осіб або груп можуть як збігатися, так і кардинально відрізнятися. Приватні інтереси мають пронизувати всю правову систему, а відповідні положення, як прямо, так і опосередковано, мають бути закріплені в актах законодавства, що регулюють відносини у різних сферах. Неврегульованим залишається питання співвідношення категорії «приватний інтерес» із суміжними правовими категоріями, зокрема з публічним інтересом та конфліктом інтересів.

Автор акцентує увагу на тому, що національна правова система не містить норм щодо врегулювання питання конфлікту між приватними інтересами. Окрім того, законодавець, концентруючи увагу на конфлікті між публічними та приватними інтересами, залишає поза увагою причину виникнення даних конфліктів, яка полягає в наявності конфліктів між приватними інтересами. Зроблено висновок про необхідність ефективного законодавчого врегулювання сутності приватного інтересу та його місця в системі інтересів інших учасників суспільних відносин. При цьому має бути врахований позитивний досвід держав-членів Європейського Союзу, а також властивості національної правової культури та правової свідомості.

Ключові слова: публічне управління, приватний інтерес, публічний інтерес, конфлікт інтересів, правова культура, правова свідомість, правове регулювання.

Konduforova L. V. The concept of private interest and its relationship with related legal category

The article contains an analysis of the essential features of the category "private interest". The author argues that within the framework of modern Ukrainian legal doctrine the problem of defining the concept of private interest remains insufficiently covered. In the ontological aspect, the article proves that any interest is selfish due to the fact that its carrier seeks opportunities to meet the necessary needs, sometimes forgetting the boundaries of self-interest and interests of other subjects. Thus, a clear definition of the category of "private interest" is made difficult by the fact that each person has his or her own individual interests that are private to him. In turn, the private interests of one entity may conflict with the interests of others. The author proves that the private interests of several individuals or groups can be different and radically different. Private interests must permeate the entire legal system, and the relevant provisions, both directly and indirectly, must be enshrined in the acts of legislation governing relations in various fields. The question of the relation of the category of "private interest" with related legal categories, in particular with the public interest and conflict of interests, remains unsettled.

The author emphasizes that the national legal system does not contain rules regarding the settlement of the issue of conflict between private interests. In addition, the legislature, while focusing on the conflict between public and private interests, does not take into account the cause of these conflicts, which is the presence of conflicts between private interests. The conclusion was made about the need for effective legislative regulation of the essence of the private interest and its place in the system of interests of other participants in public relations. The positive experience of the Member States of the European Union, as well as the characteristics of national legal culture and legal consciousness, should be taken into account.

Key words: public administration, private interest, public interest, conflict of interest, legal culture, legal consciousness, legal regulation.



Вступ. На сучасному етапі розвитку Україна перебуває на стадії входження до європейського правового, політичного, економічного та фінансового простору. Реформування базових сфер життя призводить до нормотворення, що в сучасних динамічних процесах сприяє кардинально іншому правовому регулюванню, а це водночас провокує змінення правової культури та правової свідомості громадян. Зі здобуттям Україною незалежності та прийняттям Конституції у 1991 та 1996 роках, відповідно, саме концепт людиноцентричності був покладений в основу державотворення, а отже, і правового регулювання. Ст. 3 Конституції України, котра визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека в Україні є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, ще раз наголошує на відмові від ідеології, за якою людина мала служити державі, та перехід до ідеології служіння держави людині [1]. Таким чином, нагальним постає питання визначення приватного інтересу як інтересу конкретної особи в правовій, демократичній та соціальній державі, котрий має гармонійно існувати у світській державі й водночас співвідноситися з іншими, зокрема публічними. Окрім того, доцільним видається проведення розмежування та співвідношення категорії «приватний інтерес» від суміжних правових категорій, зокрема «публічний інтерес» та «конфлікт інтересів». З огляду на вищевикладене вибрана проблематика є вкрай актуальною і нагальною в контексті процесів державного будівництва.

У межах сучасної української правової літератури проблематика визначення поняття приватного інтересу та проведення співвідношення даної категорії із суміжними є не досить висвітленою. Хоча варто відзначити, що впродовж останніх років зазначене питання все частіше стає предметом наукового аналізу сучасних учених. Напрацювання у даній царині мають: А. Довгерт, О. Юффе, О. Підпригора, П. Рабінович, О. Харитонova, Є. Харитонов та ін. Водночас науковці в більшій мірі концентрують увагу на співвідношенні публічних та приватних інтересів, тоді як саме визнання категорії «приватний інтерес» залишається недостатньо висвітленим ані на доктринальному, ані на законодавчому рівні.

Продовжуючи думку про приватний інтерес, на наше переконання, є доцільним та обґрунтованим зупинитися на аналізі підходів до визначення даної категорії та провести співвідношення категорій «приватний інтерес», «публічний інтерес» та «конфлікт інтересів», оскільки дані питання є лише частково висвітлені у вітчизняній правовій літературі, що є величезною прогалиною на шляху до побудови європейської правової системи в Україні та приведенні національного законодавства до міжнародних стандартів.

Постановка завдання. Таким чином, метою дослідження є визначення сутності приватного інтересу та його співвідношення із суміжними правовими категоріями.

Результати дослідження. Переходячи до висвітлення вибраної проблематики, доцільно визначити, що інтереси є важливою складовою частиною будь-якої соціальної системи: сім'ї, суспільства, держави тощо. При цьому можливість ефективного функціонування відповідної системи буде можливою лише в тому разі, якщо всі інтереси, котрі у ній співіснують (у широкому розумінні, саме публічні та приватні), будуть ураховані у правовому регулюванні. Сам інтерес – це бажання особи задовольнити свої потреби в публічній та приватній сфері. Конституційний Суд України в рішенні від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 зазначає, що «охоронюваний законом інтерес» – це прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом як зумовлений загальним змістом об'єктивного права і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам» [2]. Таким чином, аналізуючи категорію «інтерес», Конституційний Суд України, визначає, що його основу становлять два основні складники, перший з них полягає в прагненні особи користуватися матеріальним чи нематеріальним благом, а другий – у можливості звернення до уповноважених державою органів за захистом цього блага та можливості ним користуватися. Окрім того, Конституційний Суд



визначає категорію «охоронюваний законом інтерес» саме крізь призму приватного інтересу окремої особи.

Вітчизняне законодавство містить фактично лише одну норму, котра визначає категорію «приватний інтерес». Отже, у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» визначається, що «приватний інтерес – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, в тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, в тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях» [3]. Логічним постає запитання: чи є дане визначення приватного інтересу доцільним? Чи не обмежує воно відповідну правову категорію за суттю? Вважаємо, що визначення, запропоноване законодавцем, є доцільним, проте до нього слід ставитися критично, пам'ятаючи, що у демократичній та правовій державі доволі складно віднайти баланс між публічним та приватним, а отже, і провести чітку межу між ними. Держава має забезпечити можливість кожного індивіда реалізовувати свої приватні інтереси, проте не обмежувати їх. У свою чергу саме приватні інтереси є основою публічних, але не їх сумою, вони виступають детермінантою останніх.

Слід зазначити, що з онтологічного боку будь-який інтерес егоїстичний уже внаслідок того, що його носій шукає сам можливості задоволення необхідних потреб, доволі часто забуваючи про межі власних інтересів та інтересів інших суб'єктів. Таким чином, чітке визначення категорії «приватний інтерес» утруднюється тим, що кожна особа має власні індивідуальні інтереси, котрі по відношенню до неї є приватними. У свою чергу приватні інтереси одного суб'єкта можуть вступати у конфлікт з інтересами іншого. Так, доцільно відзначити, що приватні інтереси декількох осіб, групи можуть як збігатися, так і кардинально відрізнятися. Якщо відбувається розрізнення інтересів, можна простежити наявність конфлікту між ними. З огляду на викладене доцільно відзначити, що приватні інтереси можуть бути суперечливими, змагальними, конкурентними. Правова держава зможе існувати лише в тому разі, якщо за допомогою правових механізмів, що легалізовані державою, буде забезпечуватися баланс між ними.

Категорія «приватний інтерес» є тією категорією, котру не можливо і не доцільно обмежувати певним визначенням. Дана категорія має пронизувати всю правову систему та надавати можливість індивідам реалізовувати свої власні інтереси в межах правового регулювання. На наше переконання, приватний інтерес – це будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, що базується на її внутрішніх переконаннях та спрямований на реалізацію її прав, заснований на егоцентричних переконаннях.

У свою чергу, як вже було зазначено вище, приватний інтерес не може існувати відокремлено від публічного. Вони досить близько співіснують між собою, взаємодіють і в чомусь детермінують один одного. Таким чином, логічно постає концентрація уваги на співвідношенні публічних та приватних інтересів. На нашу думку, розвиток суспільства та держави буде можливим у тому разі, якщо буде відбуватися узгодження приватних та публічних інтересів, зокрема інтересів окремого суб'єкта та інтересів держави. У свою чергу в доктрині можна знайти різні підходи до співвідношення публічних та приватних інтересів.

Як вже зазначалося, суміжною правовою категорією до категорії «приватний інтерес» є «конфлікт інтересів». Слід зазначити, що пошук балансу між приватними та публічними інтересами завжди було і залишається актуальним питанням. Ще зі стародавніх часів мислителі намагалися надати відповідь на питання: яким чином мають співіснувати публічні (загальні) та приватні (індивідуальні) інтереси? При цьому вперше дане питання розглядалося саме у філософії, зокрема у філософії права, такими вченими, як Платон, Гегель, Геракліт, Аристотель тощо. Стародавні філософи вважали, що кожна річ має свою міру і що найкраща міра – це середина [6]. Таким чином, саме ідея гармонії та урівноваження інтересів, подолання конфлікту між ними мала б стати основою існування щасливої держави, а разом із тим і щасливої людини у цій державі [7, с. 54].



Вітчизняне законодавство, зокрема Закон України «Про запобігання корупції», надає визначення категорії «конфлікт інтересів», при цьому розмежовує останній на реальний та потенційний конфлікт інтересів. Отже, реальний конфлікт інтересів – суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність чи неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. У свою чергу потенційний конфлікт інтересів – це наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень [8, с. 34]. Аналізуючи законодавчі положення, слід відмітити, що конфлікт інтересів розглядається саме крізь призму конфлікту публічного та приватного, проте дотепер не врегульовано однозначно та чітко питання конфлікту між приватними інтересами. Конфлікт інтересів доволі часто виникає саме у приватному секторі, і це є цілком зумовленим явищем. Таким чином, на наше переконання, термінологічно категорію «конфлікт інтересів» не доцільно розглядати саме у ключі конфлікту між публічним та приватним інтересом. Вважаємо, що категорія «конфлікт інтересів» є ширшою за своїм змістом та включає в себе, зокрема, конфлікт між приватними інтересами. Отже, доцільними видаються такі ознаки терміна «конфлікт інтересів», як: можливість виникнення як у публічній сфері (сфері владних повноважень), так і у приватній сфері; причина виникнення конфлікту інтересів полягає у тому, що кожний суб'єкт, як звичайний громадянин, так публічний службовець, володіє власними інтересами, котрі намагається реалізовувати у власних цілях, що доволі часто вступають у протиріччя з інтересами інших суб'єктів; неможливість усунення конфлікту інтересів як явища, як на державному, так і на локальному рівні, за умови існування демократичної держави, проте можливість досягти гармонії між протилежними інтересами.

Концентруючи увагу на конфлікті між приватними інтересами, слід відмітити, що незважаючи на відсутність вітчизняного регулювання цього питання, дану позицію розглянуто на рівні світового співтовариства. Зокрема, важливість закріплення норм із запобігання конфлікту інтересів на рівні національного законодавства висвітлено у Конвенції ООН проти корупції [9]. У ч. 5 ст. 8 Конвенції наголошено на запровадженні заходів і систем, які «зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації *inter alia* про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб».

Сьогодні ж Україна, запозичивши досвід іноземних колег, запровадила обов'язкове декларування для державних службовців, окрім того, сучасним та цілком виправданим явищем є запровадження декларації про приватні інтереси. Декларація про приватні інтереси натеper не є законодавчо закріпленою, таким чином, жоден суб'єкт не може бути змушений подавати дану декларацію чи бути притягненим до відповідальності за її не подання чи подання неправдивих відомостей у ній. Окрім того, можливість подати дану декларацію мають лише судді. Зокрема, Рада суддів України рішенням від 4 лютого 2016 року № 2 затвердила Порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів у діяльності суддів та інших представників судової системи та її врегулювання, де і передбачено можливість подання декларації приватних інтересів. Зокрема, визначається, що судді в декларації мають зазначати перелік приватних інтересів, наявність яких може вплинути на виконання ними своїх повноважень та прийняття справедливого, об'єктивного, неупередженого рішення. У декларації мають бути зазначені не лише індивідуальні дані декларанта та членів його родини, але і зв'язки декларанта з іншими суб'єктами, що можуть викликати конфлікт інтересів, зв'язки з юридичними особами, індивідуальна (викладацька, наукова і творча) діяльність, укладання угод тощо. Переконані, що сьогодні подача декларації про приватні інтереси має бути обов'язковою для всіх службовців публічної служби, а положення про декларування приватних інтересів має бути закріпленим на законодавчому рівні. Це зумовлене тим, що конфлікт між приватними інтересами виникає куди частіше,



ніж конфлікт між публічним та приватним, з даною «конфліктною» ситуацією кожен із нас зустрічається кожного дня. Демократичні держави, на відміну від тоталітарних, характеризуються плюралізмом думок, що провокують створення конфлікту інтересів між приватними особами. Окрім того, саме конфлікт приватних інтересів є детермінантою виникнення конфлікту між публічними та приватними інтересами, таким чином, слід вважати, що конфлікт приватних інтересів є основою для виникнення конфлікту інтересів у публічній площині. Саме тому наявне законодавче врегулювання можна вважати однобічним та поверхневим, тому що, врегулювавши лише вершину айсберга, національний законодавець залишив поза увагою причину виникнення відповідної проблеми, її передумову.

Висновки. З огляду на проведене дослідження доцільним видається зробити ряд висновків. Здобуття Україною статусу незалежної, правової, демократичної держави та закладення концепту людиноцентричності, відповідно до якого держава має служити людині, а не людина державі, в основу правового регулювання, сприяло активному нормотворенню, що було покликане врегулювати як публічну, так і приватну царину суспільного життя, з урахуванням постулатів світської держави. Незважаючи на активну законодавчу політику держави, ще цілий ряд важливих питань залишається достеменно не врегульованим ані на законодавчому, ані на доктринальному рівні. Таким неврегульованим питанням по праву можна назвати питання приватного інтересу, котрий відповідно до проведеного дослідження неможливо та недоцільно обмежувати конкретним визначенням, хоча необхідно досліджувати та вивчати задля забезпечення ефективного правового регулювання базових сфер життя. Приватні інтереси мають пронизувати всю правову систему, а відповідні положення, як прямо, так і опосередковано, мають бути закріпленими в актах законодавства, що регулюють відносини у різних сферах. Неврегульованим залишається і питання співвідношення категорії «приватний інтерес» із суміжними правовими категоріями, зокрема з публічним інтересом та конфліктом інтересів. Відповідна проблематика чітко та водночас поверхнево визначена лише в одному нормативно-правовому акті, а саме Законі України «Про запобігання корупції», хоча опосередковано простежується і крізь призму інших нормативно-правових актів, а саме Цивільного кодексу України, Закону України «Про захист персональних даних», Закону України «Про інформацію», Закону України «Про доступ до публічної інформації» та рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес) тощо.

Водночас на сьогодні доктрина права містить ряд підходів щодо надання відповіді на питання: який же інтерес має переважати – публічний чи приватний? Зокрема, доктрина містить щонайменше три підходи до співвідношення даних категорій. Так, за одним підходом переважати має саме публічний інтерес, за іншим – приватний, третій підхід обстоює необхідність балансу між даними правовими категоріями. За результатами проведеного дослідження сьогодні недоцільно говорити про те, що якийсь із інтересів є чільним, тому що демократичне суспільство має існувати на демаркаційній лінії гармонії публічних та приватних інтересів. Дані інтереси мають співвідноситися між собою, водночас стримувати один одного для того, аби не допустити анархії та свавілля. Вітчизняне законодавство, на відміну від міжнародного, закріпило лише одну норму, котра визначає, що являють собою приватний інтерес та конфлікт інтересів, котрий поділяється на реальний та потенційний. Водночас національна правова система не містить норм щодо врегулювання питання конфлікту між приватними інтересами. Таким чином, проблематику конфлікту інтересів у контексті конфлікту між власне приватними інтересами, на наш погляд, невиправдано залишено поза увагою, як законодавцем, так і теоретиками. Окрім того, в більшій мірі сьогодні вітчизняний законодавець, концентруючи увагу на конфлікті між публічними та приватними інтересами, залишає поза увагою причину виникнення даних конфліктів, яка полягає в наявності конфліктів між приватними інтересами. Таким чином, нагальним видається питання ефективного законодавчого врегулювання даної проблематики, враховуючи європейські стандарти та власне українську правову культуру і правову свідомість.



Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28. 06. 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141
2. Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04> (дата звернення: 11.01.2020).
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014. р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
4. Селіванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України. *Право України*. 1996. № 12. С. 30–37.
5. Жаровська І.М. Публічні та приватні інтереси у механізмі сучасної державної влади. *Науковий вісник Чернівецьк. ун-ту. Серія «Правознавство»*. 2010. Вип. 525. С. 33–37.
6. Конфуций. Луньшуй. Изречения ; сост. В.В. Юрчук. Москва : Современное слово, 2004. С. 100.
7. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір : монографія ; за ред. К.І. Беякова. Київ : КВІЦ, 2018. 169 с.
8. Організаційно-правові засади професійної підготовки персоналу органів внутрішніх справ України / В.С. Венедиктов та ін. Харків : НУВС, 2003. 212 с.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 11.11.2020).

КОСТАН О. В.,

аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(ДВНЗ «Ужгородський національний
університет»)

УДК 342.9.01:351.79+556.38

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.6>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТЕПЛОЕНЕРГЕТИЧНИХ ВОД В УКРАЇНІ

У статті розкривається сутність адміністративно-правового регулювання використання теплоенергетичних вод в Україні. Автором наведено види нормативно-правових актів щодо водокористування використання теплоенергетичних вод; обґрунтовано проблемні аспекти даної проблеми. Наведено, що у разі наявності мети використання самих теплоенергетичних вод за умови, визначені у Водному кодексі України, їх використання буде вважатися спеціальним. Вивчено окремі особливості застосування окремих норм законодавства: водного, земельного, цивільного та про надра. Деталізовано, що законодавство щодо використання теплоенергетичних вод визначає пільговий режим використання такого виду вод у тому випадку, якщо дотримуються умови, визначені Кодексом України про надра. Автором зосереджено увагу на тому, що екологічна безпека під час видобутку теплоенергетичних вод, нафти і газу знаходиться під контролем екологічних органів уже на стадії видачі дозволів на здійснення такої сфери діяльності. У статті визначено, що можливе також



здійснення екологічної експертизи в процесі проектування здійснення геологорозвідувальних робіт на ділянках природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного, а також історико-культурного призначення. Відзначимо, що на надрокористувачів покладено обов'язок ліквідації аварійних викидів газу, нафти чи пластової води зі свердловин, крім того, вони мають укласти зі спеціалізованими підрозділами щодо запобігання та ліквідації відкритих нафтових і газових фонтанів угоди щодо здійснення ними інспекційно-профілактичних і аварійних робіт. Автором зазначено, що адміністративно-правове законодавство, поряд із тим, що воно визначає відносини у напрямі застосування та охорони теплоенергетичних водних об'єктів, має забезпечувати права громадян на чисту воду і належне водне середовище, підтримку правильних умов тепло- і водокористування тощо. Обґрунтовано, що натеper стан тепло- і водопостачання та самої питної води на певних територіях України є незадовільним.

Ключові слова: теплоенергетика, держава, водопостачання, реалізація, допомога, розвиток, регулювання, проблеми.

Kostan O. V. Problematic aspects of administrative and legal regulation of the use of heating energy waters in Ukraine

The article reveals the essence of the administrative and legal regulation of the use of thermal energy in Ukraine. The author presents the types of legal acts on water use of heat energy; problematic aspects of this problem are substantiated. It is stated that in case of the purpose of using the thermal energy water itself under the conditions specified in the Water Code of Ukraine, their use will be considered special. Some peculiarities of application of separate rules of the law are studied: water, land, civil and subsoil.

It is detailed that the legislation on the use of thermal energy water determines the preferential regime for the use of this type of water if the conditions set out in the Code of Ukraine on subsoil are met. The author focuses attention on the fact that ecological safety during the extraction of thermal power water, oil and gas is under the control of environmental authorities already at the stage of issuing permits for the implementation of such sphere of activity. The article determines that it is also possible to carry out ecological expertise in the process of designing the implementation of geological prospecting in the areas of nature conservation, health, recreational, as well as historical and cultural purpose.

It should be noted that for subsoil users it is obliged to eliminate the emergency emissions of gas, oil or reservoir water from wells, in addition, they must conclude with the specialized units for the prevention and elimination of open oil and gas fountains agreements for the implementation of inspection and prophylactic. The author states that administrative law, in addition to defining relations in the direction of use and protection of thermal energy water bodies, it should ensure the rights of citizens to clean water and proper water environment: maintaining the right conditions of heat and water use, etc. It is substantiated that the current state of heat and water supply and drinking water in certain territories of Ukraine is unsatisfactory.

Key words: thermal power engineering, state, water, realization, problem, help, development, regulation, problems.

Вступ. Натеper використання та охорона теплоенергетичних вод є дуже складним проблемним аспектом. Важкі проблеми екологічної ситуації теплоенергетичних водних ресурсів є актуальними для всіх водних басейнів України, оскільки більшість поверхневих та підземних вод України забруднені або засмічені. Зокрема, саме тому в Головних напрямках державної політики України у сфері охорони довкілля, використання природних ресурсів та дотримання екологічної безпеки наведені найважливіші проблемні аспекти належного



використання та охорони теплоенергетичних водних ресурсів, які зводяться до надлишкового антропогенного навантаження на водні об'єкти, значного забруднення водних об'єктів, недосконалості економічного механізму і системи управління водокористуванням та охороною вод, відсутності належного моніторингу екологічного стану акваторій Чорного та Азовського морів, відповідної якості питної та стічних вод. Україна є енергозалежною державою. Значно це прослідковується після підписання у 2009 році з Газпромом нових угод, у зв'язку з чим наша держава щорічно втрачає мільярди доларів.

Проблемні питання адміністративно-правового регулювання використання теплоенергетичних вод були предметом дослідження низки науковців. Серед учених, які досліджували окремі аспекти цієї проблеми, доцільно виокремити праці О.Р. Листопада, Є.В. Мислюка, В.К. Попова, М.В. Краснова, Г.П. Трегубенка та інших вчених.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз проблемних аспектів адміністративно-правового регулювання використання теплоенергетичних вод в Україні. Основними завданнями автор визначає: проаналізувати підстави та передумови утворення проблемних аспектів адміністративно-правового регулювання використання теплоенергетичних вод; з'ясування основних шляхів вирішення проблемних аспектів адміністративно-правового регулювання використання теплоенергетичних вод.

Результати дослідження. Одним із засобів реагування на недобросовісне відношення до використання теплоенергетичних вод на шкоду навколишньому природному середовищу є передбачене Законом України «Про нафту і газ» надання спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами. Користування нафтогазоносними надрами, пошук і розвідка родовищ нафти і газу, їх експлуатація, спорудження та експлуатація підземних сховищ для зберігання нафти і газу здійснюються лише за наявності спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами, що надаються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр та теплоенергетичних вод, на умовах, визначених чинним законодавством [8, с. 108].

Одним із принципів надання таких дозволів є погодження спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання теплоенергетичних вод умов конкурсів по кожній ділянці нафтогазоносних надр з органами місцевого самоврядування, центральним органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища, природних ресурсів, а на користування нафтогазоносними надрами з метою промислового розроблення – з чітко визначеним уповноваженим органом виконавчої влади з питань державного гірничого нагляду. Відзначимо, що екологічна безпека під час видобутку теплоенергетичних вод, нафти і газу знаходиться під контролем екологічних органів уже на стадії видачі дозволів на здійснення такої сфери діяльності.

На нашу думку, під час видобутку нафти і газу законодавець регламентував чіткі правила землекористування для даної мети. Ст. 19 Закону України «Про нафту і газ» визначила, що ділянки, на які подані окремі дозволи на користування нафтогазоносними надрами, мають обмежуватися певною площею і глибиною, розміри ділянки нафтогазоносних надр, яка виділяється для видобування нафти і газу, має відповідати розміру родовища. Найбільша площа ділянок, які виділяються для геологічного вивчення нафтогазоносних надр, не може бути більшою 500 квадратних кілометрів, для ділянок Чорного моря не може бути більшою 1000 квадратних кілометрів [6, с. 11].

Закон України «Про нафту і газ» навіть передбачив спеціальний розділ щодо охорони довкілля, в якому викладено три статті, що спрямовуються на визначення відносин, пов'язаних з безпечним користуванням нафтогазоносними надрами та ліквідацією наслідків аварій у нафтогазовій галузі виробництва. Суб'єкти господарської діяльності незалежно від форми власності, що реалізують процедуру користування нафтогазоносними надрами, видобуток, транспортування, зберігання, переробку та реалізацію нафти, газу та продуктів їх переробки, як наведено в ч. 1 ст. 45 визначеного вище правового акту, мають додержуватися



норм законодавства про охорону довкілля, нести відповідальність за його порушення і реалізовувати технічні, організаційні заходи, спрямовані на зменшення шкідливого впливу щодо нього [6, с. 12].

Можливе також здійснення екологічної експертизи в процесі проектування здійснення геологорозвідувальних робіт на ділянках природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного, а також історико-культурного призначення. Як зазначає Є.В. Мислюк, на надрокористувачів покладено обов'язок ліквідації аварійних викидів газу, нафти чи пластової води зі свердловин, крім того, вони мають укладати зі спеціалізованими підрозділами щодо запобігання та ліквідації відкритих нафтових і газових фонтанів угоди щодо здійснення ними інспекційно-профілактичних і аварійних робіт [4, с. 101].

Як зазначають В.К. Попов та М.В. Краснова, в аспекті адміністративно-правового регулювання для забезпечення безпеки населення, що проживає в межах знаходження об'єктів нафтогазової галузі, наявні охоронні та санітарно-захисні зони, розміри і порядок використання яких наведено чинним законодавством та проектами цих об'єктів. Даний закон також визначає діяння, якими порушується законодавство, що обґрунтовує діяльність у нафтогазовій галузі, та за котрі законодавством наведена юридична відповідальність, у тому числі й адміністративна [7, с. 11].

Досліджуючи відомості про перші кроки щодо вирішення енергетичних проблем в Україні із застосуванням власних корисних копалин, необхідно зазначити, що всі вони потребують екологічної експертизи і правового захисту навколишнього природного середовища, серед яких правоохоронні норми адміністративного права займають найголовніше місце. Слід також запропонувати і прийняти нові норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, які б передбачали адміністративну відповідальність за порушення, спрямовані на екологічну безпеку у зв'язку з видобутком нових енергоносіїв. З вищезазначеними проблемними аспектами, які недостатньо ще вирішені в Україні, постає проблемне питання щодо охорони теплоенергетичних вод. Теплоенергетичні водні ресурси також вимагають адміністративно-правової охорони й участі в ній правоохоронних органів [3, с. 12].

Адміністративно-правове законодавство, крім того, що воно визначає відносини у напрямі застосування та охорони теплоенергетичних водних об'єктів, має забезпечувати права громадян на чисту воду і належне водне середовище: підтримку правильних умов тепло- і водокористування; якість поверхневих і підземних вод у стані, що відповідає санітарним і екологічним вимогам; захист водяних об'єктів від забруднення, засмічення і виснаження; запобігання і ліквідації шкідливого впливу вод, а також збереження біологічної розмаїтості тепло- і водяних екосистем. Натепер стан тепло- і водопостачання та самої питної води на певних територіях України є незадовільним. І це незважаючи на те, що держава багато чого робить для покращення ситуації.

Висновки. Адміністративно-правові аспекти регулювання використання теплоенергетичних вод в Україні, а отже, і відповідальність за порушення теплоенергетичного законодавства мають свої особливості, зумовлені особливим значенням природних об'єктів, неможливістю швидкого відтворення, факторами, що спричиняють шкоду, віддаленістю прояву екологічної шкоди в часі та просторі. Умовою юридичної відповідальності є наявність у законі вказівки про застосування певних заходів відповідальності за протиправну поведінку щодо використання теплоенергетичних вод. Підставою притягнення до адміністративно-правової відповідальності щодо використання теплоенергетичних вод є екологічне адміністративне правопорушення, тобто протиправне, винне, суспільно шкідливе або суспільно небезпечне діяння, яке впливає на визначений екологічний правопорядок і спричиняє шкоду навколишньому природному середовищу, за здійснення якого законодавством передбачено юридичну відповідальність. Отже, адміністративно-правова відповідальність щодо довкілля визначається в чотирьох трактуваннях: як адміністративно-правовий примус щодо реалізації визначених у законодавстві вимог; як правовідношення, що виникають між державою та правопорушником у цій сфері; як правовий інститут, що реалізує види, засоби і порядок застосування уповноваженими органами примусових заходів впливу



на правопорушників у даній галузі; як обов'язок здійснювати чітко визначені приписи і нести несприятливі наслідки.

Одним із найвідоміших видів відповідальності у сфері охорони навколишнього природного середовища, в тому числі й у сфері теплоенергетичних вод, є адміністративна відповідальність. Цей вид відповідальності є оперативним та ефективним засобом реагування на правопорушників, застосовується, як правило, в адміністративному порядку, інколи – в судовому, її застосування не вимагає підрахунку збитків, суть полягає в застосуванні до порушників екологічного законодавства адміністративно-правових санкцій. Водночас більшість правопорушників екологічного законодавства не є злісними, тому їх не можна вважати суспільно небезпечними.

Список використаних джерел:

1. Водний кодекс України від 6 червня 1995 р. № 123/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 10.01.2020).
2. Кодекс України Про надра від 27 липня 1994 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 09.01.2020).
3. Листопад О. Шукаємо чисту криницю. *Урядовий кур'єр*. 2013. № 54. 22 березня. С. 12–15.
4. Мислюк Є.В., Мислюк О.О., Столяренко Г.С. Вплив технологічних факторів на екологічну безпеку теплоенергетичних установок. *Вісник ЧДТУ*. 2009. № 3. С. 101–106.
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 10.01.2020).
6. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-ІІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 09.01.2020).
7. Попов В.К., Краснова М.В. Правовий режим використання, відтворення та охорони вод в Україні. Екологічне право: Особлива частина : підруч. для студ. юрид. вузів і фак. : Повний академічний курс. Київ : Істина, 2001. 356 с.
8. Трегубенко Г.П. Вплив теплоенергетичних установок на реалізацію правової охорони атмосферного повітря в Україні. *Інвестиції: практика і досвід*. 2013. № 16. С. 108–111.



КУВАРЗІН О. С.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
(Навчально-науковий інститут права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії
управління персоналом)

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.7>

УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ РОЗРАХУНКІВ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТІЖНИХ ЗАСОБІВ ЗА ТОВАРИ (ПОСЛУГИ)

Стаття присвячена визначенню напрямів удосконалення адміністративної відповідальності за порушення порядку розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги). Розвиток інформаційних технологій дозволяє підвищити ефективність багатьох процесів, у тому числі у сфері господарської діяльності. Переведення значної частки розрахунків в електронну форму дозволяє досягти одночасно трьох цілей: по-перше, спростити процеси торгівельної діяльності та діяльності з надання послуг за рахунок вивільнення часу, який витрачається на обслуговування готівкових розрахунків; по-друге, підвищити ефективність контролю за дотриманням правових актів у сфері господарських відносин за рахунок більшої прозорості та доступності для контрольних заходів безготівкових розрахунків; по-третє, зміцнити систему протидії фінансуванню тероризму та різних видів злочинної діяльності завдяки можливості відстежувати рух безготівкових грошових потоків, у тому числі й з урахуванням міжнародних інтеграційних процесів.

Автор з'ясовує, що можливість ведення електронних розрахунків пов'язана з певними перешкодами, подолати які призначена система адміністративно-правового забезпечення вказаного виду господарської діяльності. Адміністративно-правове забезпечення саме по собі не здатне швидко та ефективно реагувати на порушення вимог адміністративно-правових актів, тому набуває великої ваги розвиток адміністративно-деліктного законодавства у досліджуваній сфері.

Акцентована увага на тому, що науково-технічний прогрес спричинив значні зміни у сфері господарських відносин, змінив звичні способи реалізації попиту споживачів, сформував нові алгоритми маркетингових стратегій. Практика господарської діяльності в Україні свідчить, що ведення безготівкових форм розрахунків у господарській діяльності набуває все більше розповсюдженості. Разом із тим існують певні проблеми, які не дозволяють визнати цю діяльність досить ефективною. Вказане зумовлює необхідність удосконалення адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги).

Автором сформульовано напрями удосконалення адміністративно-деліктного законодавства у сфері проведення розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) і розкрито їхню сутність.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні делікти, порядок проведення розрахунків, використання електронних платіжних засобів за товари (послуги), удосконалення правових актів.



Kuvarzin O. S. Improvement of administrative responsibility for violation of the order of payment of payments with use of electronic payment methods for goods (services)

The article is devoted to determining the directions of improving administrative responsibility for violation of the procedure for settlements using electronic means of payment for goods (services). The development of information technology can improve the efficiency of many processes, including in the field of economic activity. The translation of a significant part of settlements into electronic form allows achieving three goals at the same time: firstly, to simplify the processes of trading and service provision by freeing up time spent on servicing cash payments; secondly, to increase the effectiveness of control over the observance of legal acts in the field of economic relations due to greater transparency and accessibility for control measures of cashless payments; thirdly, to strengthen the system of combating the financing of terrorism and various types of criminal activity due to the ability to track the movement of cashless cash flows, including taking into account international integration processes.

The author finds out that the possibility of conducting electronic payments is associated with certain obstacles, which the administrative-legal support system for this type of economic activity is intended to overcome. Administrative and legal support in itself is not able to quickly and efficiently respond to violations of the requirements of administrative acts, therefore, the development of administrative-tort legislation in the studied area is of great importance.

Attention is focused on the fact that scientific and technological progress has caused significant changes in the sphere of economic relations, replacing the usual ways of realizing consumer demand, has formed new algorithms for marketing strategies. The practice of economic activity in Ukraine indicates that conducting non-cash forms of payments in economic activity is becoming more common. However, there are certain problems that do not allow us to recognize this activity as quite effective. The above necessitates the improvement of administrative responsibility for violation of the procedure for settlements using electronic means of payment for goods (services).

The author formulated directions for improving administrative-tort legislation in the field of settlements using electronic means of payment for goods (services) and their essence was revealed.

Key words: *administrative responsibility, administrative tort, procedure for settlements, using electronic means of payment for goods (services), improvement of legal acts.*

Вступ. Розвиток інформаційних технологій дозволяє підвищити ефективність багатьох процесів, у тому числі у сфері господарської діяльності. Переведення значної частки розрахунків в електронну форму дозволяє досягти одночасно трьох цілей: по-перше, спростити процеси торгівельної діяльності та діяльності з надання послуг за рахунок вивільнення часу, який витрачається на обслуговування готівкових розрахунків; по-друге, підвищити ефективність контролю за додержанням правових актів у сфері господарських відносин за рахунок більшої прозорості та доступності для контрольних заходів безготівкових розрахунків; по-третє, зміцнити систему протидії фінансуванню тероризму та різних видів злочинної діяльності завдяки можливості відстежувати рух безготівкових грошових потоків, у тому числі й з урахуванням міжнародних інтеграційних процесів.

Однак як і будь-які новації, можливість ведення електронних розрахунків пов'язана з певними перешкодами, подолати які призначена система адміністративно-правового забезпечення вказаного виду господарської діяльності. Проте адміністративно-правове забезпечення саме по собі не здатне швидко та ефективно реагувати на порушення вимог



адміністративно-правових актів, тому набуває великої ваги розвиток адміністративно-деліктного законодавства у досліджуваній сфері.

Як свідчить практика господарської діяльності в Україні, ведення безготівкових форм розрахунків у господарській діяльності набуває все більше розповсюдженості. Разом із тим існують певні проблеми, які не дозволяють визнати цю діяльність досить ефективною. Вказане зумовлює важливість та актуальність дослідження питань удосконалення адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги).

Проблематика удосконалення системи адміністративної відповідальності привертала увагу таких науковців, як О.В. Аніна, І.А. Бережна, Ю.П. Битяк, В.А. Біленко, Д.Д. Бойко, М.Ю. Букреев, Я.В. Ващук, М.М. Вовчук, І.В. Казачук, Є.В. Кириленко, В.К. Колпаков, В.А. Крижановська, О.В. Кузьменко, О.І. Савченко, А.О. Собакарь, А.В. Червінчук, О.В. Шевцова, С.А. Шепетько, В.К. Шкарупа та інших. Разом із тим питання вдосконалення адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) ще не здобуло достатнього висвітлення в адміністративно-правовій науці.

Постановка завдання. Метою статті є визначення напрямів удосконалення адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги).

Результати дослідження. Як справедливо вказує С. Єсімов, широке використання електронних грошей веде до формування нової системи розрахунків і потужної фінансової надбудови, що зумовлює, з одного боку, нові можливості зростання, а з іншого – адаптацію національного законодавства до норм Європейського Союзу, які діють у фінансовому секторі економіки. Поширення електронних грошей, що відбувається одночасно зі стрімким розвитком телекомунікаційних технологій, здатне докорінно змінити існуючий механізм функціонування грошової системи України. Електронні гроші – це одна з форм, яку прийняли гроші в процесі еволюції. Для розуміння сутності електронних грошей необхідно звернутися до вихідного питання генезису грошей. У генезі грошей присутнє як еволюційне, так і раціоналістичне начало, що зумовлено єдністю об'єктивної та суб'єктивної сторін у розвитку грошових взаємозв'язків. Однак у суб'єктів грошових відносин завжди є прагнення спростити грошові взаємозв'язки, забезпечити гарантії їхньої стабільності та ліквідності, знизити трансакційні витрати, пов'язані з обміном. З появою і розвитком віртуальної економіки відбувається зміна системи товарно-грошових відносин у напрямі нематеріальної сфери, що пов'язано з розвитком науково-технічного прогресу і зміною економічних відносин у суспільстві [1, с. 24]. Дійсно, науково-технічний прогрес спричинив значні зміни у сфері господарських відносин, змінив звичні способи реалізації попиту споживачів, сформував нові алгоритми маркетингових стратегій.

Так, за даними Національного банку України, на сьогодні близько 22% активних платіжних карток – це безконтактні та токенизовані (створені в результаті заміни реквізитів платіжних карток на унікальні цифрові ідентифікатори, які використовуються для здійснення операцій із застосуванням гаджетів із функцією NFC (зокрема, через платіжні сервіси Apple Pay, Google Pay, Garmin Pay та інші)) картки. Кількість таких карток продовжує зростати швидкими темпами: з початку 2019 року кількість безконтактних та токенизованих платіжних карток збільшилась майже на 70% – до 6,7 млн шт. та 1,9 млн шт. відповідно. Популярність таких карток зумовлена безпекою, швидкістю та зручністю у використанні. Безготівкові операції з використанням безконтактних та токенизованих карток разом становили третину від загальної кількості та обсягу безготівкових операцій у торговельній мережі (33% та 32,8% відповідно). Загальна кількість операцій (безготівкових та з отримання готівки) з використанням платіжних карток, емітованих українськими банками, за 9 місяців 2019 року становила 3651,7 млн шт., а їхній обсяг – 2582,7 млрд грн. Якщо порівняти з аналогічним періодом 2018 року, кількість операцій зросла на 29%, а сума – на 27%. За кількістю переважали безготівкові операції – 2991,7 млн шт. (81,9%), тобто вісім із десяти операцій із платіжними



картками були безготівковими. Водночас обсяг безготівкових операцій становив 1 282,6 млрд грн, що становило 49,7% від усіх операцій із картками. Розподіл безготівкових операцій із використанням платіжних карток за підсумками 9 місяців 2019 року свідчить, що найбільша кількість операцій припадала на розрахунки в торговельній мережі – 51%. За обсягами безготівкових операцій домінували перекази з картки на картку – 41%. Загальна кількість платіжних карток в Україні станом на 01 жовтня 2019 року зросла на 9%, якщо порівняти з початком 2019 року, та становила 64,7 млн шт. 60% від цієї кількості – це активні платіжні картки. 89% торговельних POS-терміналів забезпечують безконтактну оплату. Популярність безконтактних операцій позитивно впливає на розширення безконтактної платіжної інфраструктури. Від початку 2019 року мережа торговельних POS-терміналів в Україні зросла на 14,1% – до 318,4 тис. од., із них 89% торговельних POS-терміналів забезпечують можливість здійснення безконтактної оплати (станом на 01 січня 2019 року – 79,4%) [2].

Необхідно сказати, що в Кодексі України про адміністративні правопорушення міститься стаття 163-15, яка має назву «Порушення порядку проведення готівкових розрахунків та розрахунків з використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги)». Її норми передбачають настання адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), в тому числі перевищення граничних сум розрахунків готівкою, недотримання установлених законодавством вимог щодо забезпечення можливості розрахунків за товари (послуги) з використанням електронних платіжних засобів, що тягне за собою накладення штрафу на фізичну особу – підприємця, посадових осіб юридичної особи від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Дія, передбачена частиною першою цієї статті, вчинена особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за таке ж порушення, тягне за собою накладення штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [3].

Слід також сказати, що у Верховній Раді України 29 серпня 2019 року було зареєстровано законопроект № 0922 «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо лібералізації готівкових розрахунків», яким, зокрема, передбачалося доповнити існуючий перелік типів реєстраторів розрахункових операцій та ввести поняття «розподілена комп'ютерно-касова система», під якою розумівся реєстратор розрахункових операцій з обов'язковою передачею до центральної бази даних податкових органів за допомогою мережі Інтернет електронної копії кожного зареєстрованого розрахункового документа (чека), підсумкові дані про проведені розрахункові операції за кожен день та інформація контрольної стрічки якого зберігається на центральному пристрої (фіскальному сервері) такої системи із застосуванням методів захисту даних (фіскальний пристрій третього покоління). На думку авторів законопроекту, його прийняття дозволило б досягти таких цілей: а) суттєвого зниження витрат на придбання та обслуговування реєстраторів розрахункових операцій, що дозволить із найменшими витратами (фінансів, часу та інших ресурсів) для підприємців і держави здійснити фіскалізацію всіх існуючих операцій, пов'язаних із прийомом готівкових коштів або їхніх аналогів (банківських карт, інших платіжних інструментів) в оплату за товари та послуги; б) забезпечення контролю держави і водночас максимального залучення комерційних структур для реалізації та обслуговування компонентів РККС таким чином, щоб конкуренція забезпечувала належні ціни і якість послуг; в) розширення переліку моделей та функцій реєстраторів розрахункових операцій [4].

Не заперечуючи в цілому необхідність оновлення вимог для готівкових операцій, зауважимо однак, що лібералізація господарських відносин зазвичай розуміється як зменшення тиску держави на суб'єктів господарської діяльності та наявність у них варіантів вибору поведінки та способів ведення своєї діяльності, кожен з яких є законним [5, с. 31]. На нашу думку, завданням держави за таких умов є встановлення певних меж (особливо у сфері оподаткування), перехід яких буде породжувати делікти. Але господарська діяльність, здійснення якої не пов'язано з порушенням правових приписів, має здійснюватися вільно, а особи її здійснення мають залежати виключно від волі суб'єктів господарських відносин. Надмірна зарегульованість бізнесу завжди породжувала його неефективність та сприяла



збільшенню корупції в системі публічного управління. Втім, безумовно, збільшення у світі тенденцій прозорості та відкритості ведення бізнесу має бути враховано під час законотворчої роботи в нашій державі.

Висновок. Напрямами вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства у сфері проведення розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) мають стати такі заходи, які, на нашу думку, доцільно проводити в чотири етапи:

1) аналіз судової практики щодо притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги) з метою виокремлення тих причин та умов нормативно-правового характеру, які сприяють збільшенню кількості вказаних деліктів;

2) проведення у всіх регіонах України низки круглих столів та фокус-груп з метою визначення позиції суб'єктів господарювання, представників контрольних органів, науковців, об'єднань споживачів щодо найбільш ефективних способів розв'язання існуючих проблем;

3) оприлюднення проекту правового акта, яким передбачалися би зміни в існуючому порядку розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги), на офіційному сайті Кабінету Міністрів України як вищого органу виконавчої влади, компетенція якого поширюється на широке коло суспільних відносин, у тому числі податкову, грошову, економічну політику, для публічного обговорення широкими верствами громадськості;

4) коригування проекту правового акта, яким передбачалися би зміни в існуючому порядку розрахунків із використанням електронних платіжних засобів за товари (послуги), та його затвердження.

Список використаних джерел:

1. Єсімов С. Інформаційно-правові засади регулювання обігу електронних грошей у контексті розширення застосування. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки*. 2014. № 810. С. 22–27.

2. Популярність безготівкових розрахунків платіжними картками зростає завдяки інноваціям. URL: <https://bank.gov.ua/news/all/populyarnist-bezgotivkovih-rozrahunkiv-platijnimi-kartkami-zrostaye-zavdyaki-innovatsiyam> (дата звернення: 11.01.2020).

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний та ін. ; за ред. М.І. Іншина, І.М. Шопіної. 4-те видання. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2013. 976 с.

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо лібералізації готівкових розрахунків». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66350 (дата звернення: 11.01.2020).

5. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В.В. Галунька та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.



ЛЕЩИНСЬКИЙ В. П.,

кандидат наук з державного управління

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.8>**СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ЯК ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Стаття присвячена виявленню переваг та недоліків застосування системного підходу як основи дослідження історичного розвитку законності дозвільної діяльності. Визначено, що основною перевагою системного підходу як основи дослідження історичного розвитку законності дозвільної діяльності є можливість урахування її системного характеру і, таким чином, більш точного визначення сутності зазначеного поняття та більш точного прогнозування його подальшого розвитку. Обґрунтовано, що певним умовним недоліком системного підходу для виконання окресленого завдання є необхідність точності в поточному розумінні досліджуваних явищ, оскільки інше виключає повноцінне з'ясування його елементів та зв'язків між ними. Крім того, можна визначити його певну залежність від конкретного концептуального підходу (аксіологічний чи антропологічний), оскільки концептуальний підхід наповнює змістом конкретне дослідження, яке здійснюється вже за допомогою системного підходу. Застосування зазначеного підходу дозволило визначити ключові чинники розвитку наукових підходів щодо сутності дозвільної діяльності та законності у цій сфері. Ключовими чинниками розвитку зазначених наукових підходів визначено: конкретні завдання, що стояли перед дозвільною системою у певний суспільно-історичний період; тісний взаємозв'язок системи дозвільної діяльності як із засадами правової системи в конкретний суспільно-історичний період розвитку, так і з політичними, ідеологічними, соціальними, економічними чинниками, в тому числі – різкий перехід від «ринкової» економіки (Російська Імперія) до «планової», а потім – знову до ринкової (незалежна Україна); ступінь урахування вченими в кожному суспільно-історичний період досвіду попередніх етапів розвитку дозвільної системи та перспектив майбутнього розвитку, що безпосередньо впливає на перехід від одного етапу розвитку дозвільної системи до іншого.

Перспективною проблематикою подальшого розвитку дозвільної діяльності є співвідношення зазначених засад як прояв принципу верховенства права із принципом законності у цій сфері, поширення застосування зазначених засад відповідно до сучасних міжнародних стандартів правозастосування.

Ключові слова: системний підхід, наукове дослідження, історичний розвиток, законність, дозвільна діяльність, адміністративні послуги.

Leshchynsky V. P. Systemic approach as the basis of studying historical development of the legality of licensing activities

The article is devoted to identifying the advantages and disadvantages of applying a systematic approach as a basis for exploring the historical development of the law of permitting activities. It is determined that the main advantage of the systematic approach as a basis for the study of the historical development of the law of permitting activity is the ability to take into account its systemic nature and, thus, to more accurately determine the essence of the said concept and more accurately predict its further development. It is justified that a certain conditional disadvantage of the systematic



approach for performing the outlined task is the need for accuracy in the current understanding of the phenomena being studied, since the other does not preclude full understanding of its elements and relations between them. In addition, it is possible to determine its dependence on a particular conceptual approach (axiological or anthropological), since the conceptual approach is filled with the content of a specific study, which is already carried out using a systematic approach. The application of this approach made it possible to identify the key factors for the development of scientific approaches regarding the nature of licensing activities and the rule of law in this field. The key factors for the development of these scientific approaches are identified: specific tasks facing the permitting system in a certain socio-historical period; close relationship of the system of leisure activities with the principles of the legal system in a particular socio-historical period of development, and with political, ideological, social, economic factors, including – a sharp transition from «market» economy (Russian Empire) to «planned» and then back to the market (independent Ukraine); the degree of consideration by scientists in each socio-historical period of experience of the previous stages of development of the permit system and prospects for future development, which directly influences the transition from one stage of development of the permit system to another.

Perspective problems of further development of the permitting activities is the correlation of these principles as a manifestation of the rule of law with the principle of legality in this field, the extension of the application of these principles in accordance with modern international standards of law enforcement.

Key words: *systematic approach, scientific research, historical development, legality, permitting activities, administrative services.*

Вступ. Сучасне законодавство у сфері містобудування, зокрема і видача документів дозвільного характеру, характеризується рядом недоліків, що призводять до зловживань у цій сфері, причому не тільки з боку отримувачів відповідних документів, але й з боку суб'єкта публічної влади. Поширеним є застосування категорій будівельного законодавства не за їх призначенням з метою «узаконення» тих чи інших фактів чи станів. Так, Вищий адміністративний суд України зобов'язав орган архітектури та містобудування видати заявнику містобудівні умови та обмеження, оскільки зазначений суб'єкт публічної влади не навів підстав для відмови у такій видачі [1]. Традиційно проблематичним залишається правове регулювання оформлення права власності на об'єкти незавершеного будівництва. З метою усунення зазначених та інших проблем Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення містобудівної діяльності» від 17.01.2017 р. № 1817- VIII [2] було внесено значні зміни до актуального законодавства, зокрема щодо: категорій складності об'єктів будівництва; структури дозвільної системи у сфері будівництва; спрощення оформлення початку виконання будівельних робіт та інші [3]. Зазначені та окремі інші проблеми свідчать про необхідність оновлення актуального розуміння сутності категорій дозвільної системи у сфері містобудування, приведення її у відповідність до класичного розуміння таких категорій. Таке завдання передбачає дослідження історичного розвитку дозвільної діяльності та сутності законності в цій сфері шляхом розгляду такої діяльності, відповідно, як системи.

Попри наявність значної кількості практичних проблем у правозастосуванні у сфері містобудування, наукова увага щодо відповідних проблем не може бути визнана достатньою. Зокрема, необхідно відзначити роботи, присвячені питанням визначення сутності адміністративної послуги у сфері містобудування (О.Б. Ляшко, 2015 р.) [4], сутності та призначення державного архітектурно-будівельного контролю (І.О. Мамонтов, 2017) [5]. Слід відмітити публікації загального характеру, що мають значення для визначення правової природи дозвільної діяльності, в тому числі й у сфері містобудування, та правової природи її законності. Зокрема,



К.О. Рибак досліджує містобудівну діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання (2018 р.) [6]. Необхідно визнати наявність публікацій історичного характеру стосовно досліджуваної тематики: історія розвитку дозвільної системи України (В.В. Мартиновський, 2012 р.) [7], історичний розвиток будівельного законодавства в Україні (О.О. Квасніцька, 2012 р.) [8]. Таким чином, у жодному із зазначених досліджень не надано належної уваги історичному розвитку дозвільної діяльності стосовно містобудування діяльності, а також визначенню законності у цій сфері, обранню методологічного підходу щодо цього.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення переваг та недоліків застосування системного підходу як основи дослідження історичного розвитку законності дозвільної діяльності.

Результати дослідження. Принцип законності сьогодні може бути визначений як принцип діяльності суб'єктів публічної влади загалом. В юридичній літературі наводиться розуміння принципу законності, що втілюється в такому: значення акту уповноваженої особи щодо підтримання актуального правопорядку; дотримання передбачених законом меж повноважень (компетенції) під час вчинення відповідного акту; вчинений акт не порушує приписів чинного законодавства [9, с. 270].

Ключовими щодо змісту принципу законності можна вважати й окремі рішення Конституційного Суду України: від 09.02.1999 р. № 1-рп/99, від 25.01.2012 р. № 3-рп/2012 від 19.04.2000 р. № 6-рп/2000 від 25.11.1997 р. № 6-зп [10; 11; 12; 13].

Вимоги принципу законності мають ключовий вплив стосовно діяльності не тільки суб'єктів публічної влади, але й стосовно приватних осіб. Зазначене виражається в обов'язках приватних осіб дотримуватись, виконувати чи використовувати норми права, що видаються суб'єктами публічної влади в передбаченому законом порядку [14, с. 337]. При цьому принципове значення мають не тільки власне акти законодавчого характеру, але й підзаконні нормативні акти.

В юридичній літературі визначаються основні цілі, для досягнення яких приймаються підзаконні нормативні акти: недостатність урегулювання конкретної сфери суспільних відносин виключно законами внаслідок її складності та мінливості; підзаконні акти у таких сферах суспільних відносин є наслідком та одночасно формою реалізації суб'єктом публічної влади своїх владних повноважень [14, с. 202]. У цьому зв'язку необхідно вказати на складність дозвільної діяльності як сфери суспільних відносин та її значну мінливість. Зокрема, неодноразово на сторінках юридичних публікацій зустрічаються твердження стосовно проблем правового регулювання адміністративних послуг: їх невинуватно великий перелік, дублювання правових норм, необхідність внесення змін до Закону України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI (далі – Закон «Про адміністративні послуги») [15] тощо.

У зв'язку з наведеним представляє інтерес проблематика співвідношення понять «адміністративна послуга» та «дозвільна діяльність». Законодавчі дефініції не дають можливості дійти однозначного висновку щодо цього питання. Зокрема, відповідно до пункту 1 частини 1 статті 1 Закону «Про адміністративні послуги» сутність адміністративної послуги пов'язується із її вираженням публічним характером: результат реалізації владним суб'єктом своїх повноважень. Відповідний акт має юридичний характер, тобто впливає на права та обов'язки особи, якій надано відповідну послугу. Єдиною підставою для надання адміністративної послуги визначається волевиявлення особи-отримувача. Натомість у Законі України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV (далі – Закон «Про дозвільну систему») [16] не дається визначення відповідного поняття (на кшталт «дозвільна діяльність» або «дозвільна дія»). Але в частині 1 зазначеного Закону дається визначення декількох понять, системний аналіз яких дає можливість установити співвідношення дозвільної діяльності з наданням адміністративних послуг. Такими поняттями є: «дозвільна система» (абз. 1); «документ дозвільного характеру» (абз. 4); «дозвільна (погоджувальна) процедура» (абз. 12). Зокрема, видання документу дозвільного характеру свідчить про надання приватній особі суб'єктом публічної влади права на здійснення певних дій або видів господарської діяльності.



Крім того, підлягають урахуванню положення частини 3 статті 3 Закону «Про адміністративні послуги», відповідно до якої до адміністративних послуг прирівнюються окремі акти суб'єктів владних повноважень, що не спрямовані на зміну юридичного статусу їх отримувача, а мають на меті підтвердження існування певних юридичних фактів (видача довідок, витягів, виписок із реєстрів).

Виходячи з наведеного, доцільно погодитись із висловлюваною В.П. Тимощуком позицією щодо співвідношення категорій «адміністративна послуга» та «дозвільна система», зокрема щодо сприйняття другої категорії в межах першої [17, с. 19].

Ю.М. Оборотов та К.В. Горобець, характеризуючи методологію правового пізнання, розуміють її як систему засобів, що застосовується для осмислення правових явищ та права загалом. Зазначені засоби розподіляються за рівнем на дві групи: концептуальні та такі, що дозволяють здійснювати пізнання евристично. Концептуальними визначено: концепції, теорії, концептуальні підходи, методологічні принципи, парадигми. Засобами евристичного характеру визначено: поняття, категорії, концепти, методи. Засоби евристичного характеру дозволяють здійснювати пізнання в принципі. Засоби концептуального характеру задають напрям пізнання та його загальний стан [18, с. 460].

Таким чином, найвищим рівнем засобів правового пізнання виступає правова парадигма як сукупність визначальних засад (метатеоретичних, загальнотеоретичних, філософських) науки [19, с. 884]. Сучасна парадигма в пізнанні права базується на твердженні про суб'єктивний характер права як результату інтерпретації об'єктивної дійсності [18, с. 461].

Завданням цього дослідження є створення теоретичної основи для визначення сутності конкретних правових понять: законність як засада здійснення дозвільної діяльності та власне дозвільна діяльність. Зазначені категорії не виходять за своїм змістом за межі права, а тому вибір методологічного підходу щодо їх пізнання не вимагає вирішення питання на рівні парадигми праворозуміння. Натомість саме розмивання сутності зазначених понять, що має місце в сучасній юридичній науці та практиці, зумовлює необхідність перевірки існуючих концептуальних підходів до їх визначення.

Найбільш поширеними концептуальними підходами, що використовуються в сучасних юридичних дослідженнях, називають: аксіологічний, антропологічний, герменевтичний та інші. Кожен із зазначених підходів являє собою стратегію дослідження, що ґрунтується на досягненнях конкретної гуманітарної науки, що за своїми межами виходить за межі права. Так, аксіологічний підхід ґрунтується передусім на досягненнях загальної філософії права, антропологічний – на здобутках соціальної антропології тощо. Серед інструментальних засобів пізнання виділяють насамперед методи, серед яких виділяються: формально-логічний метод, системний метод, метод моделювання та інші. Якщо концептуальний підхід є стратегією дослідження, що передбачає врахування даних іншої галузі знань, ніж право, то метод являє собою алгоритм розв'язання конкретної задачі [18, с. 461–462].

Останнім часом в юридичних наукових дослідженнях набуває поширеності системний підхід. Якщо аксіологічна стратегія дослідження базується на керівному характері цінностей, що мають забезпечуватися правом, а антропологічна стратегія – на розгляді права як наслідку культурного розвитку, то системний підхід передбачає розгляд будь-якого правового явища, що досліджується, як системи [20, с. 11]. Отже, системний підхід може бути охарактеризований передусім як метод пізнання. На цьому наголошує і М.С. Каган, називаючи його виявом діалектичного методу в специфічних ситуаціях дослідження [20, с. 11]. З іншого боку, переважна більшість правових явищ можуть бути представлені як системи різних рівнів, що характеризує широту такого методу та широкі можливості його застосування.

Безумовною перевагою системного підходу під час досліджень онтологічного характеру є безпосереднє врахування таких параметрів системи, як: функціональний (мета та завдання її функціонування), діалектичний (походження, розвиток та перспективи існування) [20, с. 13]. Втім, аналіз сучасних онтологічних досліджень показує, що такий метод використовується не повною мірою, що заважає отриманню повних наукових результатів.



Так, Н. Тюхтій, досліджуючи історичний розвиток правового регулювання реалізації особистих немайнових відносин, виділяє періоди такого розвитку. Втім, дослідник приділяє належну увагу визначенню основних тенденцій визначення особистих немайнових відносин у конкретний історичний період, обмежуючись перерахуванням конкретних визначальних реформ того часу. Так, характеризуючи третій період розвитку правового регулювання особистих немайнових прав (середина XVIII ст. – 1917 р.), учений вказує такі реформи: збільшення ролі держави у сфері регулювання медичної допомоги; зміни в керівництві медициною; запровадження наказної медицини; зміни в порядку присудження наукових ступенів у сфері медицини та інші [21, с. 84–85].

Необхідно визнати поширеність подібних наукових підходів і стосовно досліджень адміністративно-правового спрямування. Так, О.О. Мартиновський, досліджуючи розвиток дозвільної системи в Україні, визначає шість етапів її розвитку, в межах кожного з них виділяючи характерні особливості, не приділяючи уваги наданню загальної характеристики відповідному етапу з позиції структури дозвільної системи, її завдань, функцій та інших складників, що зумовлюються застосуванням системного підходу [7, с. 261–265].

М.С. Каган указує такі аспекти системного підходу, що мають бути враховані при його застосуванні: предметний, функціональний та історичний [20, с. 12]. Предметний аспект передбачає з'ясування елементного складу досліджуваного явища, а також зв'язків між елементами. Функціональний передбачає вивчення взаємодії елементів, а також взаємодії досліджуваної системи з оточуючими її системами, а також системами вищого рівня. Історичний аспект передбачає з'ясування: походження та розвитку системи до цього часу; перспектив подальшого розвитку системи. При цьому кожний із зазначених аспектів має досліджуватись у викладеній послідовності, адже належно вивчити функціонування системи можна тільки з урахуванням її структури та її внутрішніх зв'язків [20, с. 12–15].

Отже, застосування системного підходу до характеристики генези дозвільної діяльності та законності в цій сфері передбачає опрацювання викладених вище їхніх структурних елементів, їхніх взаємозв'язків, а також функціонування зазначених категорій як систем. Як вбачається, саме відсутність урахування такої інформації призводить до обмеженості висновків сучасних науковців під час здійснення зазначених вище історичних досліджень.

З іншого боку, сьогодні дослідники у сфері дозвільної діяльності та дозвільної системи відмічають відсутність єдності наукових підходів щодо визначення цих категорій, приділення науковцями основної уваги щодо окремих напрямів дозвільної діяльності: реєстрація, стандартизація, ліцензування тощо [22, с. 1]. Відсутність єдиних засад досліджуваної категорії створює істотні складнощі щодо розгляду її як системи, оскільки унеможливується визначення елементів такої системи та їхніх взаємозв'язків. Відповідно, ускладнюється здійснення й інших кроків дослідження: функціонального та історичного.

Попри наведене, застосування системного підходу навіть на сучасному етапі розвитку категорій «законність» та «дозвільна діяльність» дозволяє істотною мірою доповнити існуючі наукові результати.

Так, стосовно наукових здобутків В.В. Мартиновського можна зауважити про генезу функціонального призначення системи дозвільної діяльності. Зокрема, перший її етап напряму пов'язаний з післявоєнним та післяреволюційним часом, що зумовило наявність у населення значної кількості нелегальної зброї, вибухових речовин тощо. Необхідність контролю у цій сфері зумовила й відповідний напрям розвитку дозвільної системи. У подальшому (другий період) створювались умови щодо контролю інших найбільш небезпечних видів діяльності (торгівля зброєю, спиртними напоями, печатками, друкарськими пристроями тощо), що визначило напрями подальшого розвитку дозвільної системи.

Функції дозвільної системи в конкретний суспільно-історичний період її розвитку зумовлюють і спрямованість принципу законності у цій сфері. Жорсткий юридичний позитивізм, що був визначною рисою права, починаючи з 1917 року, зумовлював спрямованість вимог законності передусім щодо діяльності суб'єктів публічної влади, але й не в меншій мірі на приватних осіб. Це було актуально і стосовно здійснення дозвільної діяльності, в тому



числі у сфері містобудування. Натомість, як відзначає О.В. Джафарова, сьогодні необхідно виділяти принцип верховенства права як основоположний принцип дозвільної діяльності. На додаток до нього виділяється принцип юридичної вищості закону стосовно діяльності саме суб'єктів публічної влади – як вимога діяльності виключно в межах повноважень та у спосіб, передбачений законом [23, с. 98]. Отже, зміна пріоритетів у правовій системі загалом тягне за собою і зміну змісту принципів у окремих сферах суспільної діяльності.

Необхідно вказати, крім того, на недостатність урахування вченими в період становлення та існування Радянського Союзу дореволюційного досвіду розвитку законодавства, в тому числі й у сферах дозвільної діяльності та містобудування. Зокрема, О.О. Квасніцька зазначає про фактичну втрату надбань Російської Імперії у сфері містобудування після революції 1917 року, що можна вважати вагомою причиною подальшої недосконалості будівельних стандартів, зокрема їх громіздкості, складності сприйняття та вузькоспеціалізованого характеру загалом [8, с. 374].

І.Л. Невзоров слушно вказує на вагому причину специфіки розвитку законності на території сучасної України – фактично ігнорування наукових напрацювань так званого в той період «буржуазного» права, повну заміну їх новими засадами – «революційними» [24, с. 99; 25, с. 33–34]. Фактично це означало відмову від напрацьованого протягом тривалого часу теоретичного підґрунтя законності. Наслідком стала майже повна заміна законності на «революційну (політичну) доцільність» [25, с. 34].

Лише у другій половині ХХ ст. набувають поширення комплексні юридичні дослідження проблем соціалістичної законності. Нездатність же «революційної законності» забезпечити належний розвиток суспільства було виявлено вже у роки Нової економічної політики [26; 27; 25, с. 35]. Законність розглядалась насамперед як інструмент забезпечення суспільного порядку, вона не мала самостійної цінності як окремий вектор суспільного розвитку [28, с. 301; 27].

Принципово новим етапом у розвитку цього поняття можна вважати період, що починається з проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року. Особливе значення в цьому аспекті має прийняття 28 червня 1996 року Конституції України [29], у статті 3 якої людина визнається найвищою соціальною цінністю. З положень, що наводяться авторами науково-практичного коментаря до Конституції України, можна зробити два принципові висновки: всі інші соціальні цінності підпорядковуються людині як найвищій соціальній цінності; людина як така становить собою окрему цінність від таких цінностей, як її життя, здоров'я, недоторканність, безпека [30, с. 19–20].

Висновки. Основною перевагою системного підходу як основи дослідження історичного розвитку законності дозвільної діяльності є можливість урахування її системного характеру і, таким чином, більш точного визначення сутності зазначеного поняття та більш точного прогнозування його подальшого розвитку.

Певним умовним недоліком системного підходу для виконання окресленого завдання є необхідність точності в поточному розумінні досліджуваних явищ, оскільки інше виключає повноцінне з'ясування його елементів та зав'язків між ними. Крім того, можна визначити його певну залежність від конкретного концептуального підходу (аксіологічний чи антропологічний), оскільки концептуальний підхід наповнює змістом конкретне дослідження, яке здійснюється вже за допомогою системного підходу. Застосування цього підходу дозволило визначити ключові чинники розвитку наукових підходів щодо сутності дозвільної діяльності та законності у цій сфері.

Ключовими чинниками розвитку зазначених наукових підходів необхідно визначити: конкретні завдання, що стояли перед дозвільною системою в певний суспільно-історичний період; тісний взаємозв'язок системи дозвільної діяльності як із засадами правової системи в конкретний суспільно-історичний період розвитку, так і з політичними, ідеологічними, соціальними, економічними чинниками, в тому числі – різкий перехід від «ринкової» економіки (Російська Імперія) до «планової», а потім – знову до ринкової (незалежна Україна); ступінь урахування вченими в кожному суспільно-історичний період досвіду попередніх



етапів розвитку дозвільної системи та перспектив майбутнього розвитку, що безпосередньо впливає на перехід від одного етапу розвитку дозвільної системи до іншого.

У межах історичного розвитку наукових поглядів щодо сутності законності у сфері дозвільної діяльності після 1917 року можливо умовно виділити три етапи: 1) з 1917 року до 1950-х років; 2) з 1950-х років до 24 серпня 1991 року (набуття Україною незалежності); 3) з набуття Україною незалежності дотепер.

Перший етап характеризується майже повним отожденням законності з «революційною (політичною) доцільністю», нерозвиненістю правових засобів забезпечення законності. На другому етапі відбувається розвиток саме правових засобів забезпечення законності, набуття ними пріоритетного значення над політичною доцільністю, але в разі значного збереження етатистського характеру розуміння законності. На третьому етапі відбувається взаємопроникнення позитивного й природного права, набуває актуальності принцип верховенства права, що значною мірою обмежує буквальне, позитивістське тлумачення норм законодавства. В юридичній літературі з'являється поняття «правова законність» як законність, що заснована на правовому змісті положень законодавчих актів.

Розвиток реалізації гуманістичної сутності права в разі застосування положень законодавства становить перспективний напрям розвитку сучасної правової законності.

Усе наведене є характерним і стосовно законності дозвільної діяльності у сфері містобудування, за винятком такого. Специфіка дозвільної системи зумовлює особливу роль саме позитивістських підходів в її врегулюванні та правозастосуванні. Втім, сучасними керівними положеннями в даній сфері є: захист прав приватних осіб як найвищий пріоритет державної політики (ч. 1 ст. 3 Закону «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»); принцип верховенства права як визначальний принцип здійснення адміністративного судочинства (ч. ч. 1, 2 ст. 6 КАС України), що визначає відповідні вимоги до діяльності посадових осіб дозвільної системи загалом та у сфері містобудування зокрема; цільовий характер здійснення, обґрунтованість, безсторонність, добросовісність, пропорційність та інші вимоги до реалізації суб'єктами публічної влади своїх владних повноважень (ч. 2 ст. 2 КАС України). Застосування окреслених засад під час здійснення дозвільної діяльності є особливо актуальним у випадку наявності недоліків правового регулювання (прогалин та колізій).

Перспективною проблематикою подальшого розвитку дозвільної діяльності є співвідношення зазначених засад як прояву принципу верховенства права із принципом законності в цій сфері, поширення застосування зазначених засад відповідно до сучасних міжнародних стандартів правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Якщо орган архітектури та містобудування НЕ навів законних підстав для відмови, суд має право зобов'язати цей орган видати заявнику містобудівні умови та обмеження (ВАСУ від 28 листопада 2017 р. у справі № 826/20832/14). *Протокол Юридичний інтернет-ресурс*. URL: [https://protocol.ua/ua/vasu_yakshcho_organ_arhitekturi_ta_mistobuduvannya_ne_naviv_zakonnih_pidstav_dlya_vidmovi_sud_mae_pravo_zobov_yazati_tsey_organ_vidati_zayavniku_mistobudivni_umovi_ta_obmegennya_\(vasu_vid_28_listopada_2017r_u_spravi_826_20832_14\)/](https://protocol.ua/ua/vasu_yakshcho_organ_arhitekturi_ta_mistobuduvannya_ne_naviv_zakonnih_pidstav_dlya_vidmovi_sud_mae_pravo_zobov_yazati_tsey_organ_vidati_zayavniku_mistobudivni_umovi_ta_obmegennya_(vasu_vid_28_listopada_2017r_u_spravi_826_20832_14)/) (дата звернення: 24.12.2019).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності : Закон України від 17.01.2017 р. № 1817- VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 15 (21.02.2017). Ст. 425.
3. Нові правила гри у сфері містобудування. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1efb9a36-6eb2-47c4-bfac-6f38f01f1428> (дата звернення: 25.12.2019).
4. Ляшко О.Б. Адміністративні послуги у сфері містобудування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Держ. ВНЗ «Запоріж. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Запоріжжя, 2015. 16 с.
5. Мамонтов І.О. Державний архітектурно-будівельний контроль в умовах децентралізації влади в Україні. *Правова держава*. 2017. № 28. С. 61–64.



6. Рибак К.О. Містобудівна діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ : нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка, 2018. 21 с.
7. Мартиновський В.В. Історія розвитку дозвільної системи України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 23. С. 260–267.
8. Квасніцька О.О. Історичний розвиток та становлення будівельного законодавства у правовому досвіді України. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2012. С. 370–382.
9. Адміністративне право : підруч. / за ред Ю.П. Битяка та ін. Харків : Право, 2013. 656 с.
10. У справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) : рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 р. № 1-рп/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 7 (05.03.99). Ст. 255.
11. У справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України : Рішення Конституційного Суду України від 25.01.2012 р. № 3-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 11 (17.02.2012). Ст. 422.
12. У справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) : рішення Конституційного Суду України від 19.04.2000 р. № 6-рп/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 39 (13.10.2000). Ст. 1662.
13. Щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України : рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп. *Офіційний вісник України*. 2003. № 28 (25.07.2003). Ст. 1377.
14. Теорія держави і права : підруч. / О.В. Петришин та ін. ; за ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.
15. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. *Офіційний вісник України*. 2012. № 76 (15.10.2012). Ст. 3067.
16. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06.09.2005 р. № 2806-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 39 (14.10.2005). Ст. 2429.
17. Тимошук В. Адміністративні послуги : посібник. Київ : ТОВ «Софія-А», 2012. 104 с.
18. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2017. Т. 2: Філософія права / редкол. : С.І. Максимов (голова) та ін. 1128 с.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусела. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
20. Каган М.С. Избранные труды в VII томах. Санкт-Петербург : ИД «Петрополис», 2006. Том I: Проблемы методологии. 356 с.
21. Тюхтій Н. Генеза правового і цивільно-правового регулювання відносин у сфері особистих немайнових прав фізичних осіб у галузі охорони в Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2013. № 2 (96). С. 83–86.
22. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні : адміністративно-правові засади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 39 с.
23. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2015. 625 с.



24. Курицын В.М. Становление социалистической законности. Москва : Наука, 1983. 193 с.
25. Невзоров И.Л. Принцип законности в правоприменительной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Нац. ун-т внутр. дел. Харьков, 2002. 196 с.
26. Правовые гарантии законности в СССР / под ред. М.С. Строговича. Москва : Изд-во АН СССР, 1962. 475 с.
27. Недбайло П.Е. Исследование юридических средств обеспечения советской социалистической законности. *Советское государство и право*. 1963. № 9. С. 148.
28. Витрук Н.В. Избранное. Москва : Российская академия правосудия, 2012. Том 1: Статьи. Доклады. Рецензии. 1963–1990. 643 с.
29. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1 (01.10.2010). Ст. 2598.
30. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол : В.Я. Тацій (голова редкол.) та ін. Харків : Право, 2011. 1128 с.

МЕЛЬНИЧЕНКО Б. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
(Навчально-науковий інститут права,
психології та інноваційної освіти
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 35.078

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.9>

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Статтю присвячено аналізу адміністративно-правового забезпечення публічного управління в країнах Європейського Союзу. Акцентується увага на тому, що вибір Україною шляху європейської інтеграції зумовлює необхідність орієнтації на впровадження європейських стандартів публічного управління. У зв'язку з цим виникає потреба в осмисленні моделі управління, що властива країнам Європейського Союзу, і пристосуванні до неї власної моделі публічного управління.

Автором констатовано, що забезпечення ефективної реалізації завдань та функцій механізму публічного управління в європейських країнах неможливо без належної правової регламентації загальної адміністративної процедури. У більшості європейських країн законодавство про адміністративну процедуру систематизовано та подано у вигляді окремого закону.

З'ясовано, що сфера дії та предмет правового регулювання законів про адміністративні процедури в європейських країнах можуть істотно відрізнятися. Відповідно, у кожній країні існують свої види адміністративних процедур: щодо прийняття нормативних актів; щодо прийняття індивідуальних адміністративних актів; щодо надання публічних послуг і т.д. У деяких країнах адміністративні процедури



класифікуються за сферами адміністрування: адміністративні процедури у сфері економіки, виконавчого провадження і т.д. Однак у всіх країнах адміністративні процедури стосуються вироблення рішень, які зачіпають права і законні інтереси громадян.

На підставі аналізу адміністративно-правового забезпечення публічного управління в країнах Європейського Союзу зроблено висновки щодо необхідності чіткого правового регламентування загальної адміністративної процедури в нашій державі, впровадження нових цінностей та принципів публічного управління в діяльність владних інститутів, оновлення адміністративних правил і процедур діяльності органів публічного управління з метою підвищення ефективності та результативності їхньої роботи.

Ключові слова: публічне управління, адміністративно-правове забезпечення публічного управління, адміністративна процедура, країни Європейського Союзу.

Melnychenko B. B. Administrative and legal support of public management in the countries of the European Union

The article is devoted to the analysis of administrative and legal support of public management in the countries of the European Union. Attention is drawn to the fact that Ukraine's choice of European integration path necessitates a focus on the implementation of European standards of public management. In this context, there is a need to reflect on the governance model inherent in the European Union countries and adapt it to its own public governance model.

The author stated that ensuring the effective implementation of the tasks and functions of the public management mechanism in European countries is impossible without proper legal regulation of the general administrative procedure. In most European countries, administrative procedure legislation is systematized and presented as a separate law.

It has been clarified that the scope and subject-matter of regulation of administrative procedures in European countries may vary significantly. Accordingly, in one country or another, there are types of administrative procedures: on the adoption of regulations; on the adoption of individual administrative acts; on the provision of public services, etc. In some countries, administrative procedures are classified by administrative areas: administrative procedures in the field of economics, administrative procedures in the field of enforcement proceedings, etc. However, in all countries, administrative procedures are concerned with making decisions that affect the rights and legitimate interests of citizens.

On the basis of the analysis of administrative and legal support of public management in the European Union countries, conclusions were drawn about the need for clear legal regulation of the general administrative procedure in our country, introduction of new values and principles of public administration in the activity of governmental institutions, updating of administrative rules and procedures in the activity of public management bodies to increase the efficiency and effectiveness of their activities.

Key words: public management, administrative and legal support of public management, administrative procedure, countries of the European Union.

Вступ. Кожна країна має свою модель публічного управління, що історично склалася та враховує національні особливості. Аналіз сучасних тенденцій розвитку системи публічного управління в тій чи іншій країні свідчить про домінування трьох основних і взаємопов'язаних напрямів. Перший – удосконалення інституційного-правового забезпечення публічного



управління. Другий напрям полягає у зміцненні механізмів публічного управління через удосконалення і практичне забезпечення постійних взаємозв'язків між інститутами громадянського суспільства та органами публічного управління. Третій напрям – подальше оновлення адміністративних правил і процедур діяльності органів публічного управління з метою підвищення ефективності та результативності їхньої роботи.

Дослідження питання адміністративно-правового забезпечення публічного управління в країнах Європейського Союзу проведено з урахуванням результатів наукової роботи вітчизняних вчених: В. П. Тимощука, В. М. Сороко, О. М. Буханевича, В. М. Олуйка та ін.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика адміністративно-правового забезпечення публічного управління в країнах Європейського Союзу.

Результати дослідження. Еволюція публічного управління в європейських країнах відображає демократичний шлях розвитку політико-правової організації суспільства на основі принципу верховенства права, поваги прав і свобод громадянина. Принципова відмінність правових систем європейських країн полягає в прагненні до задоволення публічного інтересу – своєрідного необхідного балансу між приватно та публічно-правовими інтересами суб'єктів права. Відповідно, орієнтація на захист прав і свобод людини, забезпечення дотримання й реалізації її прав, свобод та законних інтересів є основними пріоритетами у здійсненні публічного управління в країнах Європейського Союзу [1].

Говорячи про адміністративно-правове забезпечення публічного управління як про регламентовану адміністративно-правовими нормами системну діяльність суб'єктів публічного управління щодо реалізації (захисту) публічних інтересів [2, с. 130], насамперед зазначимо, що забезпечення ефективної реалізації завдань та функцій механізму публічного управління є неможливим без чіткої правової регламентації загальної адміністративної процедури. У більшості європейських країн законодавство про адміністративну процедуру систематизовано та подано у вигляді окремого закону.

Перші систематизовані закони про загальну адміністративну процедуру ухвалили в Австрії (1925 рік), Польщі та Чехословаччині (1928), Югославії (1930). Із середини XX століття подібні закони були прийняті в Угорщині – у 1957 році, в Іспанії – у 1958 році. У зв'язку зі зміною влади після Другої світової війни нові редакції законодавчих актів у цій сфері були ухвалені в Югославії (1956 рік) та Польщі (1960 рік). Згодом – у ФРН (1976 рік), Болгарії (1979 рік), Польщі (нова редакція – 1980 рік), Данії (1985 рік), Австрії (нова редакція) та Італії (1990 рік), Португалії (1991 рік), Нідерландах (1992 рік) та в інших країнах [3, с. 14].

Слід зауважити, що не всі країни обрали шлях систематизації адміністративно-процедурного законодавства. Скажімо, у Франції, яка вважається взірцевою країною з точки зору кодифікації законодавства і розвитку адміністративного права, це законодавство некодифіковане. Натомість правова регламентація адміністративної процедури здійснюється на основі Декрету «Про відносини між адміністративними органами і громадянами», законів про доступ до адміністративних документів, про мотивацію адміністративних актів та інших [4, с. 245].

У кожній країні існують свої види адміністративних процедур: щодо прийняття нормативних актів; щодо прийняття індивідуальних адміністративних актів; щодо надання публічних послуг і т.д. У деяких країнах адміністративні процедури класифікуються за сферами адміністрування: адміністративні процедури у сфері економіки, виконавчого провадження і т.д. [5].

Так, предметом регулювання Закону ФРН про адміністративну процедуру (набув чинності 01 січня 1977 р.) є діюча назовні діяльність органів влади, спрямована на перевірку передумов, підготовку і прийняття адміністративного акта або укладення публічно-правового договору. При цьому адміністративним актом визнається кожне розпорядження, рішення або інший суверенний захід, який приймає орган влади для врегулювання окремого випадку у сфері публічного права і який має безпосередню, спрямовану назовні правову дію (§ 35 Закону) [3, с. 178].

Кодекс адміністративного провадження в Польщі (1960 р.) регулює провадження: 1) в органах публічної адміністрації у належних до компетенції цих органів індивідуальних



справах, що вирішуються адміністративними рішеннями; 2) в інших державних органах, а також в інших суб'єктах, якщо вони зобов'язані законом або за домовленістю вирішувати справи, зазначені у пункті 1; 3) у справах розв'язання спорів про компетенцію між органами одиниць територіального самоврядування та органами урядової адміністрації і між органами та суб'єктами, зазначеними у пункті 2; 4) у справах видачі довідок (ст. 1). Крім того, Кодекс адміністративного провадження регулює провадження у справах скарг і пропозицій в державних органах, органах одиниць територіального самоврядування, а також в органах громадських організацій (ст. 2) [3, с. 185].

Предметом перегулювання австрійського Загального закону про адміністративну процедуру (1991 р.) є розгляд та вирішення адміністративних справ; за зверненнями особи; в порядку виконання службових обов'язків; в порядку адміністративного оскарження. Використовуваний в законі термін «Bescheid» є аналогічним за значенням німецькому «Verwaltungsakt» (адміністративний акт) [3, с. 181].

Натомість естонський Закон про адміністративну процедуру (набув чинності 01 січня 2002 р.) визначає адміністративну процедуру як діяльність адміністративного органу (стаття 8) при виданні постанов (стаття 88) чи адміністративних актів (статті 51 і 52), при вчиненні заходів (стаття 106) або при укладанні публічно-правових договорів (стаття 95). При цьому стаття 88 цього Закону містить дефініцію постанови як правового акта, що видається адміністративним органом для регулювання невизначеної кількості випадків [3, с. 352, 382].

У Фінляндії Акт про адміністративні процедури не застосовується щодо внутрішніх розпоряджень адміністрації, військових наказів, а також судочинства, досудового розслідування, поліцейського слідства і примусових заходів. В Угорщині норми законів про адміністративні процедури не поширюються на дії, пов'язані з національною обороною, зовнішньою торгівлею, оподаткуванням. У Франції адміністративні процедури стосуються як індивідуальних адміністративних актів, так і нормативних актів [5].

Звернення до зарубіжного досвіду показує, що у європейських країнах існують різні підходи до визначення обсягу та змісту правового регулювання адміністративних процедур. Однак, у всіх країнах адміністративні процедури стосуються вироблення рішень, які зачіпають права і законні інтереси громадян.

Серед усіх видів адміністративних процедур чільне місце займають процедури з надання публічних послуг (наприклад, адміністративні процедури з надання дозвільних, реєстраційних, ліцензійних, соціальних та інших послуг, кожна з яких має свої особливості проходження). Реалізація прав громадян здійснюється шляхом використання ними своєї правоздатності у вирішенні конкретних справ. Звернення громадян за отриманням адміністративних послуг – це їхнє право. Тому результат звернення буде позитивним у тому разі, коли є певні гарантії реалізації такого права з боку держави і посадових осіб [6, с. 30].

Сектор послуг є настільки важливим в Європейському Союзі, що їх належне забезпечення регулюється первинним і вторинним законодавством, зокрема статтями Договору про заснування Європейського Союзу та Договору про функціонування Європейського Союзу, окремого Протоколу до нього, а також кількома Директивами, прецедентним правом, Хартією основних прав Європейського Союзу.

Запровадження стандартів публічних послуг, у тому числі і адміністративних послуг як їх різновиду, разом із системою показників та інструментарієм вимірювання ступеня реалізації встановленого стандарту в Європі вважають практичним виконанням конституційного права громадян на отримання загальнодоступних публічних послуг однакового рівня та якості [7]. У європейських країнах таку ідеологію викладено у спеціальних актах: «Хартії прав споживачів державних послуг» (Бельгія, 1992 р.), «Хартії громадян» (Великобританія, 1992 р.), «Хартії дотримання якості при наданні державних послуг» (Португалія, 1993 р.), «Хартія Маріанна» (Франція, 1992 р.).

Також нині в більшості європейських країн існують окремі нормативно-правові акти, які доповнюють основні закони у сфері надання адміністративних послуг та деталізують діяльність органів влади в частині їх взаємовідносин із приватними особами. Наприклад, Акт



«Про збір оплати з користувачів державних послуг» у Фінляндії, Закон «Про встановлення заходів для покращення відносин між адміністрацією і громадськістю та окремих положень адміністративного соціального та фінансового порядку» у Франції. Цими законодавчими актами: по-перше, чітко розмежовано платні та безоплатні послуги; по-друге, врегульовано питання визначення розміру плати за отримані послуги [8, с. 121].

З метою отримання громадянином без ускладнень, швидко і, за можливості, в рамках одного візиту адміністративної послуги, ще у 90-х роках ХХ ст. (час «нової моделі управління») в багатьох європейських країнах була розроблена модель єдиного офісу для громадян («one-stop-shop»). Одна з перших країн, яка почала впроваджувати цю модель – Нідерланди [9, с. 77–82].

Водночас багато розвинутих країн (Велика Британія, Німеччина, Швеція, Фінляндія та ін.) запровадили систему оцінювання з надання адміністративних послуг, що ґрунтується саме на очікуваннях та уподобаннях споживачів. Передумовою здійснення такої оцінки є проведення широких соціологічних досліджень (опитувань, анкетувань, інтерактивних голосувань тощо) серед потенційних споживачів тієї чи іншої послуги. Головною метою таких досліджень є визначення очікувань споживачів послуг, які стають підставою для оцінювання якості послуг і встановлення стандартів роботи адміністративних органів, що надають послуги [10, с. 188].

Одним з основних факторів забезпечення принципу зручного та швидкого отримання громадянами адміністративних послуг в країнах ЄС є широке використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. Скрізь, де можливо, послуги робляться більш простими, ефективними і надаються більш оперативно. Різні програми, які були розпочаті в останні роки в країнах ЄС спрямовані на поліпшення надання послуг, зокрема, у електронному вигляді, спрощення бюрократичних процедур, а також на спрощення обміну інформацією між різними органами державної влади, органами місцевого самоврядування.

Синонімом сучасної інноваційної держави стало електронне урядування (далі – е-урядування), в якому центральними елементами виступають якість, довіра і швидкість [11, с. 4].

З кінця 1990-х рр. у європейських країнах більшість видів урядових послуг почали надаватися в онлайн режимі. Провідну роль у цьому процесі відіграли офіційні системно-мережові портали для електронного доступу до державних послуг. Першою країною в світі, яка прийняла закон про електронні послуги – Фінляндія [12, с. 30]. Нині в таких країнах як Німеччина, Польща статистика показує, що близько 30% послуг надаються в онлайн режимі [13].

Покращення результативності управління та якості надання послуг безпосередньо пов'язано й з формуванням нової генерації державних службовців органів влади, що вимагає зміни ціннісних орієнтацій державних службовців і зосередження їх діяльності на обслуговуванні й задоволенні інтересів громадян.

В основу організації європейської державної служби покладені спільні принципи: неупередженість і доброчесність державних службовців; їх незалежність від політичного керівництва; державний службовець служить народові, а не керівництву; розподіл адміністративних і політичних посад [14].

Головні вимоги до державної служби у європейських країнах відображені здебільшого в основних законах, а також у спеціально прийнятих правових актах. Наприклад, у Законі про права і обов'язки службовців (Франція), Законі про статутні положення стосовно публічної служби держави (Франція), Федеральному законі про статус чиновників (ФРН), Законі про службу державних службовців у адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ (Закон про службу) (Чехія), Законі про цивільну службу (Польща), Законі про публічну службу (Литва), Законі про державну цивільну службу (Латвія), Законі про публічну службу (Естонія), Кодексі цивільних службовців (Греція), Законі про державного службовця (Болгарія) та ін. [15, с. 151–637].

Незважаючи на розходження в назвах цих документів, суть їх та сама. У них викладаються мета і завдання державної служби, порядок її проходження, права й обов'язки державних



службовців, гарантії їх правової і соціальної захищеності. Правові документи дають уявлення про державну службу як найважливіший соціальний і державно-правовий інститут, що повинен забезпечувати функціонування державного апарату, служити інструментом реалізації державної політики, виражати інтереси всього суспільства [16, с. 63].

Також, як відомо, одним із способів оптимізації публічного управління є децентралізація – передача певної частини повноважень органам, які не є підпорядкованими центральній владі, а обираються чи створюються громадою. Процес децентралізації, наприклад, у Франції та Німеччині відбувається і дотепер – час від часу ще робляться деякі вдосконалення і корегування. Традиційно усталений погляд на децентралізацію як на процес, за якого в рамках централізованої держави утворюються самостійні одиниці, що є носіями місцевого самоврядування (громади), потребує вироблення нових підходів до аналізу його змісту [17, с. 130–131]. Ключовим завданням реформування місцевого самоврядування є зміцнення спроможності територіальних громад ефективно діяти задля забезпечення належного рівня і якості життя громадян, поступального розвитку економіки, зростання соціально-економічних показників, добробуту населення тощо [18, с. 67].

Висновки. У підсумку відзначимо, характерною особливістю публічного управління у європейських країнах є прагнення до задоволення публічного інтересу. Відповідно, орієнтація на захист прав і свобод людини, забезпечення дотримання й реалізації її прав, свобод та законних інтересів є основними пріоритетами здійснення публічного управління в країнах Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Зарубіжний досвід державного управління: доцільність і можливості застосування в Україні : наук. розробка / авт. кол. : І.А. Грицяк та ін. Київ : НАДУ, 2012. 56 с.
2. Мельниченко Б.Б. Зміст та структура адміністративно-правового забезпечення публічного управління. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. Львів, 2019. Вип. 24. С. 122–133.
3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
4. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз ; пер. з фр. В. Ховхун. Київ : Основи, 1996. 420 с.
5. Административный процесс : учебник / под ред. М.А. Шатиной. Москва : Юрайт, 2015. 364 с.
6. Сороко В.М. Адміністративні процедури та адміністративні послуги: імплементація досвіду країн ЄС : навч.-метод. матеріали. Київ : НАДУ, 2015. 44 с.
7. Решевець О.В. Сутність явища «адміністративна послуга». URL: <http://kbuapa.kharkov.ua/e-book/conf/2015-1/doc/2/05.pdf>
8. Буханевич О.М. Особливості правового регулювання адміністративних послуг в країнах Європейського Союзу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Одеса, 2014. № 12. Т. 2. С. 120–122.
9. Тимошук В. Адміністративні послуги : навч. посіб. Київ : Софія-А, 2012. 104 с.
10. Циганов О.Г. Зарубіжний досвід ініціатив органів публічної влади щодо вдосконалення системи надання адміністративних послуг. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 1. Т. 2. С. 185–190.
11. Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства : Проект на замовлення Координатора проектів ОБСЄ в Україні. Київ : ОБСЄ, 2010. 136 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/75885?download=true>
12. Квітка С.А., Соколовська О.О. Електронне врядування як інноваційний механізм взаємодії влади, бізнесу та громадянського суспільства: зарубіжний досвід та передумови розвитку в Україні. *Аспекти публічного управління*. Дніпропетровськ, 2015. № 9. С. 26–34.
13. Децентралізація дає можливості. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/11380>



14. Лахижа М.І. Основи та особливості посткомуністичної трансформації суспільства та влади в республіці Польща. *Актуальні проблеми державного управління*. Харків, 2012. № 2 (42). С. 381–389.
15. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. 735 с.
16. Олуйко В.М. Організація державної служби (аналіз світового досвіду). *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2017. № 4. С. 56–72.
17. Проблеми та перспективи розвитку державного управління в умовах реформування : колективна монографія / заг. ред. А.О. Чечель, Є.В. Хлобистов. Бельско-Бяла : Вища школа економіки та гуманітаристики, 2017. 493 с.
18. Нагаєв В.М. Публічне адміністрування : електр. навч. посіб. Харків : ХНАУ, 2018. 278 с.

МИХАЙЛЮК Я. Б.,
кандидат юридичних наук, адвокат
(Адвокатське об'єднання «ТОТУМ»)

УДК 342.92

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.10>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У статті проаналізовано сучасний стан правового регулювання адміністративних процедур, виокремлено основні проблемні аспекти кодифікації адміністративно-процедурного законодавства. Проведено аналіз наукових підходів до визначення поняття «адміністративна процедура» та розглянуто її структурні елементи. Досліджено співвідношення поняття «адміністративна процедура» із суміжними поняттями, такими як адміністративний процес та адміністративне провадження.

Наразі правові норми, які регулюють адміністративну процедуру, закріплені в нормативно-правових актах різної юридичної сили, що не сприяє побудові ефективного правового механізму забезпечення реалізації та захисту прав і свобод приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації.

Детальну увагу приділено зарубіжному досвіду кодифікації адміністративно-процедурного законодавства. Зокрема, розглянуто проєкт Модельного кодексу адміністративних процедур Європейського Союзу, досліджено його структуру та ключові положення. У проєкті Модельного кодексу адміністративних процедур Європейського Союзу зроблено спробу узагальнити позитивні приклади кодифікації адміністративно-процедурного законодавства та практики його застосування в країнах-членах Європейського Союзу. Проєкт Модельного кодексу адміністративних процедур Європейського Союзу складається з таких розділів: загальні положення, ініціювання адміністративної процедури, порядок здійснення адміністративної процедури, завершення адміністративної процедури, виправлення та скасування адміністративних актів, адміністративні акти загальної дії, заключні положення.



У статті також розглянуто матеріальні та процедурні вимоги до діяльності органів публічної адміністрації, що викладені в Модельному кодексі належної адміністрації, які не втрачають своєї актуальності під час підготовки проєкту закону «Про адміністративну процедуру».

Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства є одним із ключових напрямів адміністративно-правової реформи, успішне завершення якої сприятиме підвищенню гарантій реалізації та ефективному захисту прав і свобод громадян у відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування.

Ключові слова: адміністративна процедура, правове регулювання, органи публічної адміністрації, кодифікація адміністративно-процедурного законодавства, Модельний кодекс адміністративних процедур ЄС.

Mykhailiuk Y. B. Legal regulation of the administrative procedures: current state and prospects for development

In the article the current state of legal regulation of administrative procedures was analyzed and the main problematic aspects of codification of administrative procedural legislation was identified. The scientific approaches to the definition of the concept “administrative procedure” was analyzed and its structural elements are considered. The correlation of the concept of administrative procedure with related concepts, such as administrative process and administrative proceedings was examined.

At present, the legal rules regulating the administrative procedure was enshrined in normative legal acts of different legal force, which does not contribute to the construction of an effective legal mechanism for ensuring the implementation and protection of the rights and freedoms of individuals in relations with public administration.

Close attention is paid to foreign experience of codification of administrative and procedural legislation. In particular, the draft Model Rules on EU Administrative Procedure, its structure and key provisions were examined. The attempt of summarize positive examples of codification of administrative procedural legislation and practices of its application in the EU Member States had been made in the draft Model Rules on EU Administrative Procedure. The draft Model Rules on EU Administrative Procedure consists of the following sections: general provisions, initiation of the administrative procedure, management of the administrative procedure, conclusion of the administrative procedure, rectification and withdrawal of acts, administrative acts of general scope, information and final provisions. The material and procedural requirements to the activities of public administration, which had been established by the Code of good administration, which do not lose their relevance in the preparation of the draft law "On Administrative Procedure" was also considered in the article.

Codification of the administrative procedural legislation is one of the key areas of administrative-legal reform, the successful completion of which will enhance the guarantees of implementation and effective protection of the rights and freedoms of citizens in relations with public authorities and local self-government.

Key words: administrative procedure, legal regulation, public administration, codification of administrative procedural legislation, Model Rules on EU Administrative Procedure.

Вступ. Наявність ефективного правового регулювання адміністративних процедур має неабияке значення для захисту прав і свобод приватних осіб у взаємовідносинах з органами публічної адміністрації. Зважаючи на те, що фізичні та юридичні особи фактично не є рівноправними у відносинах з органами публічної адміністрації, то лише чітке законодавче



закріплення порядку здійснення адміністративної процедури, врегулювання поведінки державних службовців допоможе убезпечити приватних осіб від порушення їхніх прав із боку органів публічної адміністрації.

Дослідженню проблем правового регулювання адміністративних процедур присвячено значну кількість наукових досліджень таких вчених, як: В.Б. Авер'янов, К.К. Афанасьєв, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломось, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.С. Лагода, А.А. Пухтецька, С.Г. Стеценко, В.П. Тимошук, Ю.О. Тихоміров, А.М. Школик та ін.

Однак, незважаючи на проведені наукові дослідження, у вказаній сфері залишається багато дискусійних питань, що потребують додаткового дослідження та аналізу.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження сучасного стану кодифікації адміністративно-процедурного законодавства в Україні, а також європейського досвіду правового регулювання адміністративно-процедурних відносин для формування пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання адміністративних процедур.

Результати дослідження. Передусім правове закріплення демократичних засад державного управління в адміністративно-правових відносинах органів публічної адміністрації і приватних осіб повинно виходити зі становища приватної особи як такого суб'єкта, перед яким держава відповідальна за свою діяльність. Таким чином, «кодифікація законодавства у сфері адміністративних процедур має важливе значення для врегулювання надання адміністративних послуг, адже саме адміністративно-процедурне законодавство визначає засади відносин між адміністративними органами та громадянами, в тому числі щодо надання адміністративних послуг» [1, с. 129].

На даний момент правові норми, що регулюють адміністративну процедуру, розміщені в нормативно-правових актах різної юридичної сили, що, однак, не усуває великого обсягу прогалин у правовому регулюванні адміністративно-процедурних відносин, які можуть бути усунені лише шляхом прийняття відповідного кодифікованого закону.

Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства стала одним із найскладніших напрямів адміністративної реформи, який натеper не реалізований. Серед основних причин такої ситуації варто виділити складність і багатогранність відносин, що підлягають врегулюванню, та великий масив законодавства, що потребує перегляду. Однак не менш важливою причиною, що зумовила затримку кодифікації законодавства у сфері адміністративних процедур, є фактична незацікавленість держави в чіткому врегулюванні адміністративної процедури, що створюватиме для органів державної влади визначені правові межі, вихід за які буде підставою для оскарження таких дій, бездіяльності чи рішення адміністративного органу.

Розуміння необхідності кодифікації адміністративно-процедурного законодавства відображено ще в Концепції адміністративної реформи, затвердженої Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. Протягом останніх двадцяти років Кабінетом Міністрів України подано на розгляд до Верховної Ради щонайменше чотири проекти Адміністративно-процедурного кодексу України: проект від 29 грудня 2001 року № 8413, проект від 29 квітня 2004 року № 5462, проект від 18 липня 2008 року № 2789, проект від 03 грудня 2012 року № 11472. Окрім проектів Адміністративно-процедурного кодексу України, Міністерством юстиції України також розроблений проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 11 грудня 2014 року та Кабінетом Міністрів України поданий на розгляд до Верховної Ради України проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 28 грудня 2018 року № 9456. Однак станом натеper, незважаючи на наголошення важливості кодифікації адміністративних процедур, жоден із цих проектів не був розглянутий та прийнятий Верховною Радою України.

В юридичній літературі під адміністративною процедурою розуміють «встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ» [2, с. 24]. С.Г. Братель вказує, що «адміністративна процедура є процедурно-процесуальною формою, яка регулюється адміністративно-процедурними нормами, що визначають порядок, у межах якого здійснюється послідовна діяльність суб'єктів



адміністративної процедури та дії інших її учасників» [3, с. 102]. О.С. Лагода за результатами дисертаційного дослідження визначає адміністративну процедуру як «встановлений законом порядок розгляду та розв'язання індивідуальних адміністративних справ органом виконавчої влади і місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору» [4, с. 9].

О.М. Буханевич визначає адміністративну процедуру як «встановлений законодавством порядок розгляду і вирішення адміністративним органом індивідуальних справ, пов'язаних зі зверненням фізичних та юридичних осіб з метою реалізації своїх прав, свобод та законних інтересів» [5, с. 128].

Адміністративна процедура включає різні види адміністративних проваджень, зокрема, В.Б. Авер'янов виділяє такі самостійні процесуальні інститути: «інститут внутрішньоорганізаційних адміністративних проваджень», «інститут сервісних адміністративних проваджень» та «інститут юрисдикційних адміністративних проваджень» [6, с. 9–10]. С.Г. Стеценко визначає три складники адміністративного процесу: адміністративно-судовий, адміністративно-управлінський та адміністративно-юрисдикційний [7, с. 72].

Складовими елементами адміністративної процедури є стадії, що визначаються в юридичній літературі як «відносно самостійна сукупність послідовно здійснюваних, взаємопов'язаних процесуальних дій, об'єднаних найближчою метою щодо отримання певного юридичного результату» [8, с. 85]. За загальним правилом виділяють такі основні та факультативні стадії адміністративної процедури: стадія ініціювання адміністративної процедури (попередня стадія); стадія розгляду адміністративної справи; стадія прийняття рішення у справі; стадія оскарження прийнятого рішення адміністративним органом (факультативна стадія); стадія виконання прийнятого рішення [1, с. 72].

Не вдаючись до детального аналізу співвідношення понять «адміністративна процедура», «адміністративний процес» та «адміністративне провадження», що є досить дискусійним в українській юридичній літературі, привертає увагу позиція А.М. Школика. Науковець, досліджуючи співвідношення понять «адміністративний процес», «адміністративна процедура» й «адміністративне провадження», проаналізував досвід країн з розвиненим адміністративним правом: Німеччини, Франції, США, Польщі та інших. На основі проведеного аналізу А.М. Школик зазначає, що перелічені терміни «є важливими для чіткого отождолення того чи іншого явища у правовій доктрині. Однак значно важливішою видається якість та ефективність нормативно-правового регулювання, що забезпечується з використанням того чи іншого терміна, не кажучи вже про практику застосування норм публічною адміністрацією та судами. Адже використання відмінних термінів у законодавчих актах перелічених країн з розвинутим адміністративним правом у кінцевому підсумку призводить до аналогічного результату – належної реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб у відносинах з публічною адміністрацією» [9, с. 187].

Однією з причин затяжної кодифікації адміністративно-процедурного законодавства називають широке коло відносин, що входите до предмету правового регулювання відповідного закону. Зокрема, про це зазначає Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України у висновку на проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру», а саме: «звертає на себе увагу надзвичайно широке коло відносин, на регулювання яких спрямований даний законопроект, та їх суб'єктний склад», розглядаючи це як недолік законопроекту [10, с. 3].

Однак широке коло відносин, що входите до предмета правового регулювання закону, не повинно розглядатись як перепона для кодифікації адміністративно-процедурного законодавства. Натомість можливість і необхідність прийняття єдиного законодавчого акту для регулювання адміністративних процедур підтверджується багатим зарубіжним досвідом країн як континентальної системи права, так і загальної. Більше того, на сьогодні активно обговорюється проєкт Модельного кодексу адміністративних процедур Європейського Союзу (далі – ЄС). Отже, розглядається можливість кодифікації адміністративно-процедурного законодавства не лише на рівні окремої держави, а й такого великого міждержавного утворення, яким є ЄС.



Як наслідок публічного обговорення проєкту Модельного кодексу адміністративних процедур ЄС, Європейським Парламентом прийнято Резолюцію «Про закон про адміністративну процедуру Європейського Союзу» (2012/2024 (INL)) від 15 січня 2013 року [11], де викладені рекомендації з розроблення закону про адміністративну процедуру ЄС та закріплено правові межі, в яких повинна відбуватися кодифікація адміністративно-процедурного законодавства, загальні принципи діяльності органів публічної адміністрації, вимоги до прийняття адміністративних рішень та їх скасування, а також загальні вимоги щодо доступу до інформації про прийняті рішення.

Пізніше в Резолюції Європейського Парламенту «Про відкриту, ефективну та незалежну адміністрацію Європейського Союзу» (2016/2610(RSP)) від 9 липня 2016 року (2016/2610(RSP)) деталізовано основні положення вказаного проєкту. Зокрема, проєкт Кодексу включає:

- загальні положення (сфера застосування, визначення термінів, співвідношення з іншими актами законодавства ЄС);
- ініціювання адміністративної процедури (може бути ініційована як адміністративним органом, так і за заявою зацікавленої сторони);
- порядок здійснення адміністративної процедури (перелік прав сторін під час здійснення адміністративної процедури, обов'язок ретельного та неупередженого розгляду справи, обов'язок сторін співпрацювати задля ефективного вирішення справи, участь у провадженні свідків та експертів, проведення перевірок, подолання конфлікту інтересів, гарантії реалізації права бути заслуханим, доступу до документів тощо);
- завершення адміністративної процедури (форма і порядок прийняття адміністративних актів, обов'язок урахування аргументів сторін, порядок повідомлення про прийняті акти);
- виправлення та скасування адміністративних актів (виправлення технічних помилок в адміністративних актах, порядок виправлення або скасування адміністративних актів, які негативно впливають на сторону, та адміністративних актів, сприятливих для сторони);
- адміністративні акти загальної дії (правова основа, мотивування прийняття та вимоги до опублікування);
- заключні положення [12].

Таким чином, структура проєкту Модельного кодексу адміністративних процедур ЄС побудована з урахуванням особливостей правового регулювання адміністративних процедур у різних країнах-членах ЄС. Під час роботи над проєктом урахувано найкращі приклади структури, змісту основних положень, практики правозастосування кодифікованих законів про адміністративну процедуру. Привертає увагу поширення дії проєкту Кодексу на адміністративні акти загальної дії з окремими особливостями щодо опублікування та набрання чинності.

Окрім того, в контексті кодифікації адміністративних процедур варто звернути увагу на Рекомендацію CM/Rec (2007)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про належну адміністрацію» від 20 липня 2007 року, де закріплений Модельний кодекс належної адміністрації [13]. Матеріальні та процедурні вимоги до діяльності органів публічної адміністрації, в тому числі щодо надання адміністративних послуг, які викладені в Модельному кодексі належної адміністрації, не втрачають своєї актуальності.

Зокрема, до матеріальних вимог відносять: вимоги дотримання законності, рівності всіх перед законом, вимоги пропорційності врахування інтересів, безсторонності, юридичної визначеності, вимоги розгляду звернення впродовж розумного строку, участі приватних осіб, вимоги поваги до приватності (конфіденційності) та прозорості [13].

Відповідно до основних процедурних вимог, закріплених у Модельному кодексі належної адміністрації, відносять такі, як: запити приватних осіб, право приватних осіб бути вислуханими перед прийняттям індивідуальних рішень, право приватних осіб бути залученими до прийняття певних нерегуляторних рішень, вимоги щодо оплати адміністративних рішень, вимоги щодо форми адміністративних рішень, вимоги щодо порядку опублікування адміністративних рішень, вимоги щодо набуття чинності адміністративними рішеннями, вимоги щодо виконання адміністративних рішень та вимоги щодо порядку внесення змін до



індивідуальних адміністративних рішень [13]. Зокрема, вказані процедурні вимоги покладені в основу Модельного кодексу адміністративних процедур ЄС.

Висновки. Значення правового регулювання адміністративних процедур для ефективного захисту прав та свобод приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації важко переоцінити. Україна – одна з небагатьох країн пострадянського простору, яка має некодифіковане адміністративно-процедурне законодавство. Окрім того, необхідність проведення кодифікації адміністративно-процедурних відносин закріплена в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Таким чином, сьогодні український законодавець має широке поле для врахування європейського досвіду кодифікації адміністративно-процедурного законодавства та практики його застосування.

Отже, вдосконалення правового регулювання адміністративних процедур є одним із першочергових завдань у процесі здійснення адміністративно-правової реформи. Очевидно, що кодифікація адміністративно-процедурного законодавства в Україні повинна відбуватися з урахуванням найкращих практик правового регулювання адміністративно-процедурних відносин держав-членів ЄС з метою адаптації та гармонізації українського законодавства до законодавства ЄС.

Список використаних джерел:

1. Михайлюк Я.Б. Адміністративні послуги у країнах Європейського Союзу та Україні: порівняльно-правовий аналіз ; за заг. ред. к.ю.н., доц. А.А. Пухтецької. Київ : Київський ун-т ім. Бориса Грінченка, 2016. 224 с.
2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
3. Братель С.Г. Природа та особливості адміністративних процедур. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2014. № 2. С. 99–103.
4. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпінь, 2007. 21 с.
5. Буханевич О.М. Поняття та сутність процедури надання адміністративних послуг. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 126–131.
6. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8–14.
7. Стеценко С.Г. Адміністративний процес в контексті розвитку адміністративно-правової науки. *Збірник наукових праць «Адміністративне право України: стан і перспективи розвитку»*. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. С. 69–74.
8. Гончарук С. Основи адміністративного права України : навч. посіб. Київ : Аван-пост-прим, 2004. 199 с.
9. Школик А.М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2014. Випуск 59. С. 185–193.
10. Висновок Головного науково-експертного управління на проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстр. № 9456 від 28.12.2018 р.) / Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307 (дата звернення: 13.01.2020)
11. On a law of administrative procedure of the European Union : European Parliament Resolution of 15 January 2013 (2012/2024(INL)) / European Parliament. URL: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2013-4#def_1_3 (Viewed on January 14, 2020)
12. A regulation for an open, efficient and independent European Union administration : European Parliament Resolution of 9 June 2016 (2016/2610(RSP)) / European Parliament. URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0279_EN.pdf?redirect (Viewed on January 14, 2020)
13. On good administration : Recommendation of the Committee of Ministers to Member States CM/Rec (2007)7 of 20 June 2007. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877> (Viewed on January 14, 2020)



МУЛЯВКА Д. Г.,кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри оперативно-
розшукової діяльності*(Університет державної фіскальної
служби України)***УДК 342.9****DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.11>****ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НЕДЕРЖАВНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Стаття присвячена визначенню поняття та сутнісних рис об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності. Автор аналізує концепції та підходи до сутності об'єкта у філософських науках. У статті з'ясовано, що об'єкт постає як певна частина оточуючого світу, яка може бути хоча б умовно відділена від суб'єкта і сприйматися незалежно від його дій. Автор зауважує, що такого абстрактного визначення було б недостатньо для розуміння сутності об'єкта адміністративно-правового забезпечення. Здійснено аналіз думок представників адміністративного права щодо сутності об'єкта адміністративно-правового забезпечення.

Автор обґрунтовує, що об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності в соціальній правовій державі постає як втілене у вигляді вектора правового розвитку розуміння інтересів учасників суспільних відносин у правоохоронній сфері, спрямованих на досягнення суспільного блага, яким є додержання визначених Конституцією і законами України майнових і немайнових прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності являє собою теоретичну конструкцію, яка формується в межах науки адміністративного права і правозастосовної діяльності і визначає вектори розвитку адміністративного законодавства в досліджуваній сфері.

У статті виокремлено суттєві властивості об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності: а) виникнення вказаного об'єкта можливе лише в умовах ринкової економіки; б) для об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності характерним є поєднання інтересів держави, органів місцевого самоврядування, учасників господарських відносин, громадянського суспільства і людини (громадянина); в) об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності не знайшов свого закріплення в Законі України «Про охоронну діяльність», було б доцільно визначити об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності у преамбулі вказаного Закону.

Ключові слова: *адміністративне право, адміністративно-правове забезпечення, об'єкт адміністративно-правового забезпечення, недержавна охоронна діяльність, правове регулювання.*

Mulavka D. H. Object of administrative and legal support of private security activities

The article is devoted to the definition of the concept and essential features of the object of administrative and legal support of private security activities. The author



analyzes the concepts and approaches to the essence of the object in philosophical sciences. The article established that the object acts as a certain part of the world that can be at least conditionally separated from the subject and perceived independently of its actions. The author notes that such an abstract definition would not be enough to understand the essence of the object of administrative and legal support.

The author substantiates that the object of administrative and legal support of non-state security activities in a social legal state arises as embodied in the form of a vector of legal development of understanding the interests of participants in public relations in the law enforcement sphere, aimed at achieving the public good, which is the observance of property and non-property defined by the Constitution and laws of Ukraine rights and freedoms of individuals and legal entities. The object of administrative and legal support of non-governmental security activities is a theoretical construction, which is formed in the framework of the science of administrative law and law enforcement and defines the development vectors of administrative legislation in the field under study.

The article highlights the essential properties of the object of administrative and legal support of private security activities: a) the occurrence of the specified object is possible only in a market economy; b) the combination of interests of the state, local self-government bodies, participants in economic relations, civil society and a person (citizen) is typical for the object of administrative and legal support of non-state security activities; c) the object of administrative and legal support of non-state security activity did not find its fixing in the Law of Ukraine "On security activity", it would be advisable to determine the object of administrative and legal support of non-state security activity in the preamble of this Law.

Key words: *administrative law, administrative and legal support, object of administrative and legal support, private security activity, legal regulation.*

Вступ. Кардинальна зміна принципів та пріоритетів функціонування правоохоронної системи України зумовлює важливість удосконалення функціонування всіх суб'єктів правоохоронної діяльності, в тому числі недержавних. Недоліки адміністративно-правового забезпечення їх функціонування в поєднанні з недостатньою розробленістю теорії недержавної правоохоронної діяльності зумовлюють необхідність та доцільність подальших наукових пошуків у цьому напрямі. Однією з базових категорій адміністративно-правового забезпечення є його об'єкт, коректне визначення і правильне розуміння якого дає змогу створити міцні теоретико-методологічні засади реформування будь-якої сфери суспільної активності. Однак, незважаючи на те, що питання правового забезпечення недержавної охоронної діяльності висвітлювалися в роботах багатьох науковців, таких як О.М. Бандурка, Н.П. Бортник, В.В. Галунько, В.Ю. Горелова, С.В. Грищак, О.В. Джафарова, М.В. Завальний, В.В. Лень, О.М. Музичук, Г.В. Олійников, С.О. Постольник, І.В. Хорт, О.М. Шелухін, С.С. Юрко, проблематика, пов'язана із висвітленням сутності об'єкта правового і адміністративно-правового забезпечення вказаного виду діяльності залишається маловисвітленою.

Постановка завдання. Завданням статті є визначення поняття та сутнісних ознак об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної правоохоронної діяльності.

Результати дослідження. Перш ніж перейти до безпосереднього з'ясування сутності об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної правоохоронної діяльності, спробуємо зрозуміти, який зміст вкладається вченими у сутність категорії «об'єкт». У філософії об'єкт розуміється як те, що протистоїть суб'єкту, на що спрямована предметно-практична діяльність суб'єкта. «Суб'єкт» і «об'єкт» – відносні поняття, тому якщо щось в одному відношенні виступає як об'єкт, то в іншому відношенні може бути суб'єктом і навпаки. Об'єктом можуть виступати як матеріальні, так і духовні явища. При цьому людина здатна робити об'єктом пізнання саму себе – власні поведінку, почуття, відчуття, думки [1, с. 21].



Об'єкт – це компонент об'єктивної реальності, який існує поза свідомістю та незалежно від дійсності. Об'єктивна реальність у цьому разі представлена у вигляді чистої потенціальності, як буття у собі [2, с. 35]. Як можна побачити з наведених, а також інших визначень, об'єкт постає як певна частина оточуючого світу, яка може бути хоча б умовно відділена від суб'єкта і сприйматися незалежно від його дій. Проте, безумовно, такого досить абстрактного визначення було б недостатньо для розуміння сутності об'єкта адміністративно-правового забезпечення.

В адміністративному праві утруднення під час з'ясування сутності об'єкта пов'язані не скільки з відсутністю дефініцій останнього, скільки з наявністю багатьох позицій вчених, які частково суперечать одна одній. Як зауважує Є.В. Курінний, та частина суспільних потреб, що підлягає або має підлягати правовому забезпеченню, становить поняття «об'єкт права» або «об'єкт правового забезпечення». Об'єкт права, порівняно з предметом правового регулювання, відображає інтелектуальну сторону права як головного важеля реалізації суспільних потреб та інтересів. Ця категорія має бути найголовнішою в ієрархії системи основних правових елементів, адже будь-якій вольовій поведінці має передувати процес усвідомлення досягнення поставлених цілей та виконання завдань, що спричиняють її, за результатами якого має обиратись найбільш раціональний варіант вольової поведінки, що забезпечуватиме максимальну повноту і своєчасність реалізації потреб та інтересів, які формуються в суспільстві [3, с. 72]. Додамо, що існує думка, що інтерес, який закріплений у законі і охороняється законом, виступає як об'єкт правового забезпечення і захищається в судовому порядку або в іншому законом встановленому [4, с. 212]. На нашу думку, перша з представлених позицій постає дещо ідеалістичною. Як свідчить уважне ознайомлення з практикою законотворчої діяльності, ситуації, в яких прийняття певного правового акта передуює рефлексія народних депутатів щодо глобальних суспільних потреб, усвідомлення місії та призначення певного законопроекту, моделювання його впливу на життєдіяльність людини і громадянина та громадянського суспільства, є скоріше винятком [5, с. 71]. Звичайно, і розробка законопроекту, і його прийняття зумовлені більш логічними та прагматичними процесами – бажанням задовольнити певний інтерес (коаліції депутатських фракцій, міжнародних партнерів України, представників бізнесу, правоохоронних органів тощо). Це не означає, що майбутній закон не буде сприяти зміцненню гарантій прав і свобод людини та громадянина, але це вже значною мірою залежить від особливостей суспільно-політичної ситуації у певний момент часу.

Т.О. Дідич, досліджуючи правоутворення крізь призму сфери комунікативно-інституційної взаємодії суб'єктів громадянського суспільства, цілком обґрунтовано наголошує на ключовій ролі людини, яка: по-перше, є джерелом людських потреб та інтересів, котрі потребують своєї реалізації, охорони і захисту, формують зміст факторів утворення права та становлять потенційний об'єкт правового забезпечення за результатами утворення права; по-друге, є невід'ємним елементом суспільства, забезпечуючи його цілісність і єдність, взаємозв'язок елементів його внутрішньої будови, а також реалізацію функціонального призначення щодо узагальнення і забезпечення потреб та інтересів людей; по-третє, визначає зміст комунікативних зв'язків усередині соціуму, впливає на результат функціонування суспільства, тим самим визначає процес утворення права як самостійної сфери функціонування суспільства; по-четверте, усвідомлює зміст права та реалізує його положення через власну поведінку, визначаючи стан реальності права як результату його утворення [6, с. 147]. Погоджуючись із цим визначенням, зауважимо, що, безумовно, саме людина (групи людей, об'єднаних за певними ознаками) визначає спрямованість суспільних відносин та сутність об'єкта правового забезпечення. Однак, на наш погляд, було б помилковим стверджувати, що в процесах адміністративно-правового забезпечення однаково справедливо враховуються інтенції всіх без винятку об'єктів суспільних відносин. Цей процес, як нам здається, має маятниковий характер і зумовлений (у демократичній державі) багатьма факторами, зокрема, особливостями електоральної ситуації, ступенем довіри великих соціальних груп органам публічної влади, інтересами великих економічних груп, у тому числі міжнародних тощо.



Досить цікавою є думка І.А. Дьоміна, який на підставі аналізу численних концепцій та наукових підходів робить висновок, що в науковій юридичній літературі розглядають об'єкт адміністративно-правових відносин, так би мовити, у двох площинах: з одного боку, об'єкти матеріального світу, тобто речі, майно, а з іншого підходу – певні дії, що являють собою характер діяльності окремих суб'єктів права, правовий інтерес, юридичні наслідки поведінки цих суб'єктів. У ракурсі його дослідження запобігання корупції як об'єкта адміністративно-правового регулювання, на його погляд, доречним було взяти за основний другий підхід до об'єкта адміністративно-правових відносин, що містить поведінку людей, певні дії. Таким чином, наведені положення теорії адміністративного права в сукупності з висвітленими вище чинниками запобігання і протидії корупції дали йому змогу сформулювати ознаки запобігання та протидії корупції як об'єкта адміністративно-правового регулювання: об'єкти правовідносин – це ті реальні соціальні блага, які задовольняють інтереси й потреби людей і з приводу яких між суб'єктами виникають, змінюються чи припиняються суб'єктивні права та юридичні обов'язки; об'єкт адміністративно-правового регулювання щодо запобігання та протидії корупції має містити визначений правовий інтерес (зацікавленість особи у здійсненні корупційних діянь, з одного боку, і отримання, наприклад винагороди, у вигляді грошових коштів, з іншого боку); об'єкти адміністративного права у сфері протидії корупції і запобігання корупції поділяються на дії працівників уповноважених на те державних органів, матеріальні предмети світу, які створені природою або людиною, національну грошову одиницю, валюту, сертифікати, лотерейні квитки та ін., продукти духовної та інтелектуальної творчості; основними об'єктами адміністративно-правового запобігання і протидії корупції є самі діяння суб'єктів публічної адміністрації «запобігання» та «протидії» корупції; запобігання корупції – це недопущення, відвертання завчасно корупційних діянь; протидія корупції – це скеровування діяльності спеціально визначених суб'єктів публічної адміністрації проти будь-яких розпочатих корупційних проявів [7, с. 303]. На нашу думку, автор має рацію, обґрунтовуючи належність об'єкта правового регулювання до категорії суспільних благ, проте надмірно великий перелік елементів, які можуть сприйматися як об'єкти правового регулювання, на нашу думку, дещо утруднює розуміння представлених категорій.

На нашу думку, для розуміння сутності об'єкта правового забезпечення доцільно звернутися до позицій вчених, якими доведено, що правове регулювання завжди є вторинним, похідним від потреб та запитів суспільства або окремих його груп. Тому цілі правового регулювання не можуть бути суто правовими, оскільки право існує для оптимізації функціонування суспільства, а не навпаки. Отже, соціально зумовлені цілі або цілі правового регулювання виступають як модель бажаного стану суспільних відносин. Однак заперечувати існування і суто юридичних цілей права було б помилковим. Оскільки право – це системне утворення, воно прагне досягти певного стану урегульованості, критеріями якої є відсутність суперечностей і прогалин, наявність діючого механізму реалізації правових приписів. Але, на відміну від соціуму, що являє собою певну єдність індивідуумів, яким притаманна можливість здійснення активних дій, право – це явище, яке може змінюватися лише за умови доброї волі тих самих представників соціуму або окремих їх груп. Тому правове регулювання детермінується наявністю соціальних цілей та певних завдань, у тому числі юридичних цілей, при цьому перші визначаються особливістю розвитку економічних, політичних та інших відносин у певній державі, а другі – станом розвитку нормативно-правової бази, яка ці відносини регулює. Вказане дало змогу визначити мету правового регулювання в широкому розумінні як зумовлену певними міжнародними, державними, суспільними, груповими або індивідуальними потребами та інтересами модель бажаного результату розвитку, зміни або припинення суспільних відносин у певній сфері. Ознакою соціальної демократичної держави буде при цьому врахування в системі правового регулювання інтересів та потреб якомога більшої частини громадян певної держави, а також громадян інших держав та осіб без громадянства. Вузьке розуміння мети правового регулювання, на нашу думку, зумовлене особливостями державного ладу, розвитком демократичних відносин і громадянського суспільства в кожній окремо узятій державі



на певному етапі її розвитку [8, с. 134–135]. Продовжуючи логіку дослідниці, з огляду на особливості суспільних відносин у досліджуваній сфері [9, с. 16–27] додамо, що об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності в соціальній правовій державі постає як втілене у вигляді вектора правового розвитку розуміння інтересів учасників суспільних відносин у правоохоронній сфері, спрямованих на досягнення суспільного блага, яким є додержання визначених Конституцією і законами України майнових і немайнових прав і свобод фізичних та юридичних осіб.

На підставі вказаного вище можна виокремити суттєві властивості об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності: а) виникнення вказаного об'єкта можливе лише в умовах ринкової економіки без панування держави у всіх сферах економічної діяльності і без заборони приватної власності на засоби виробництва; б) для об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності характерним є поєднання інтересів держави, органів місцевого самоврядування, учасників господарських відносин, громадянського суспільства і людини (громадянина). Кожен з означених суб'єктів має свій інтерес, пов'язаний зі здійсненням недержавної охоронної діяльності, від зміцнення правопорядку у суспільстві до охорони таємниці свого приватного життя; в) об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності не знайшов свого закріплення у Законі України «Про охоронну діяльність», хоча, безумовно, деякі його риси можна встановити шляхом аналізу сутності дефініцій охорони майна та фізичних осіб у його ст. 1. Однак, на нашу думку, враховуючи досвід законотворчої діяльності в Україні та національні традиції правового регулювання суспільних відносин, було б доцільно визначити об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності у преамбулі вказаного Закону.

Висновки. Об'єкт адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності являє собою теоретичну конструкцію, яка формується в межах науки адміністративного права і правозастосовної діяльності і визначає вектори розвитку адміністративного законодавства в досліджуваній сфері. У змісті об'єкта адміністративно-правового забезпечення недержавної охоронної діяльності знаходять втілення суспільні інтереси, сукупність яких має певною мірою нестабільний характер, що зумовлено динамікою ситуації у сфері протидії злочинам та правопорушенням, домінуванням певних форм власності тощо. Для забезпечення його більшої сталості та конструктивного характеру доцільним, на нашу думку, є його закріплення в преамбулі Закону України «Про охоронну діяльність».

Список використаних джерел:

1. Щербакова Ю.В. Философия. Москва : ИТАР, 2017. 348 с.
2. Ильин В.В. Теория познания. Введение. Общие проблемы. Москва : Изд-во МГУ, 1993. 345 с.
3. Курінний Є.В. Окремі питання вдосконалення правового інструментарію запобігання корупції. *Вісник Академії митної служби України*. Серія: «Право». 2014. № 2 (13). С. 71–75.
4. Шебанова А. Право и труд молодежи. Москва : Юрид. лит., 1973. 223 с.
5. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір. Монографія / за заг. ред. К.І. Белякова. Київ : КВПЦ, 2018. 169 с.
6. Дідич Т.О. Людина як суб'єкт правоутворення: комунікативно-інституційний підхід до аналізу. *Альманах права*. 2017. № 8. С. 147–151.
7. Дьомін І.А. Адміністративна відповідальність як засіб адміністративної діяльності міліції щодо запобігання та протидії корупції. *Держава і право*. 2010. № 47. С. 301–304.
8. Шопіна І.М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00. 07. Київ, 2012. 514 с.
9. Мулявка Д.Г. Правовий статус суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності : монографія / Д.Г. Мулявка, І.М. Шопіна, О.О. Шилле. Київ : «Видавництво Людмила», 2019. 108 с.



МУШЕНОК В. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри загальноправових
дисциплін
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

УДК 347.37:631

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.12>

ДОРАДЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ АГРАРНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Розвиток аграрного сектору економіки кожної країни залежить від нормативно-правового забезпечення можливостей освоєння новітніх технологій вирощування рослинницької та виробництва тваринницької продукції та запровадження інших новацій. Виконанню цих завдань суб'єктами аграрного сектору можуть сприяти сільськогосподарські дорадчі служби. Дослідження цієї проблематики спонукало автора на підставі аналізу міжнародних та вітчизняних нормативно-правових актів законодавства проаналізувати засади адміністративно-правового регулювання організації та здійснення сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні.

Встановлено, що в Законі України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» така діяльність визначається як сукупність дій та заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських та фермерських господарств, різних типів сільськогосподарських підприємств, сільського населення у підвищенні рівня знань та вдосконалення практичних навичок прибуткового господарювання. Також визначено коло суб'єктів надання дорадчих послуг та напрями їх здійснення по підгалузях аграрного виробництва. Узагальнено, що оптимальний розвиток аграрного сектору досягається шляхом конструктивного поєднання ринкового механізму управління та державного регулювання, а складною проблемою в аграрному секторі залишається саме їх оптимальне поєднання.

Запропоновані вдосконалення чинного Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» новими завданнями дорадчої діяльності та базовий перелік господарських дій суб'єкта аграрного сектору із збирання, зберігання, транспортування, продажу тощо сільськогосподарської продукції, при яких необхідна фахова порада дорадчої організації. Визначено, що вдосконалення правової бази надання та отримання дорадчих послуг активно сприятиме ефективності господарської діяльності суб'єктів аграрного сектору та забезпечить максимальний результат від такої діяльності у вигляді отримання прибутку.

Ключові слова: аграрний сектор, аграрні правовідносини, адміністративно-правові засади, організаційно-регуляторна підтримка, сільськогосподарська дорадча діяльність, сільськогосподарський виробник.

Mushenok V. V. Advisory activities as a support for subjects of the agrarian economy sector

The development of the agricultural sector of the economy of each country depends on the regulatory and legal provision of opportunities for the development of the latest technologies for growing crops and livestock production and the introduction of other innovations. Agricultural advisory services may be able to assist these



actors in the agricultural sector. The study of this issue prompted the author to analyze the principles of administrative and legal regulation of the organization and implementation of agricultural advisory activity in Ukraine on the basis of the analysis of international and domestic legal acts of the legislation.

It is established that the Law of Ukraine "On agricultural advisory activity" such activity is defined as a set of actions and measures aimed at meeting the needs of personal peasant and farms, different types of agricultural enterprises, rural population in improving the level of knowledge and improving the practical skills of profitable management. The range of entities providing advisory services and directions of their implementation by sub-sectors of agricultural production are also defined. It is generalized that the optimum development of the agricultural sector is achieved through a constructive combination of the market mechanism of government and state regulation, and the optimal problem in the agricultural sector remains precisely their optimal combination.

Improvement of the current Law of Ukraine "On Agricultural Advisory Activities" is proposed with new tasks of advisory activity and the basic list of economic activities of the agricultural sector subject on collection, storage, transportation, sale, etc. of agricultural products, which require professional support of the advisory organization, is offered. Improving the legal framework for the provision and delivery of advisory services will actively contribute to the efficiency of the agricultural sector's economic activity and will maximize the benefits of such activities.

Key words: *agrarian sector; agrarian legal relations, administrative and legal bases, organizational and regulatory support, agricultural advisory activity, agricultural producer.*

Вступ. Рух нашої держави до європейського соціально-економічного простору нерозривно пов'язаний з удосконаленням правового регулювання відносин в аграрному секторі економіки України (далі – аграрний сектор), який «є особливим за своїм організаційно-виробничим функціонуванням навіть за стабільних економічних умов розвитку держави» [1, с. 8]. Як показують авторські дослідження у царині адміністративно- та фінансово-правового регулювання відносин в аграрному секторі, важливою складовою частиною подальшого розвитку цього сектору в сучасних соціально-політичних умовах є вдосконалення окремих правових механізмів сільськогосподарської діяльності.

Необхідність отримання різнопланової, орієнтованої на вузьку професійну спеціалізацію інформації виробниками та переробниками сільськогосподарської продукції, їх навчання та підвищення фахового рівня тощо визнається актуальним, доцільним, ефективним та необхідним видом сторонньої консультативної діяльності в низці зарубіжних країн із значною часткою аграрного виробництва у структурі валового внутрішнього продукту та національного доходу. Очевидним також є той факт, що стабільний розвиток аграрного сектору економіки кожної країни значною мірою залежить від нормативно-правового забезпечення можливостей та сприятливих умов щодо динамічності освоєння новітніх технологій вирощування рослинницької та виробництва тваринницької продукції, їх первинної переробки, а також використання різних можливостей сучасної ринкової кон'юнктури тощо забезпечення продовольчої безпеки населення в планетарному масштабі.

За нашим переконанням, більш успішному та оперативному виконанню визначених вище завдань суб'єктами аграрного сектору можуть сприяти сільськогосподарські дорадчі структури. Узгоджені спільні дії виробників та дорадників сприятимуть покращенню добробуту сільського населення, розвитку сільських територій, підвищенню рівня знань і вдосконаленню практичних навичок сільського населення у царині здійснення сільськогосподарського виробництва.

Постановка завдання. У процесі дослідження проблем державно-правового регулювання виробничо-господарської діяльності в аграрному секторі інтерес автора викликає



питання щодо законодавчого регулювання компетенції та обсягу повноважень недержавних (громадських) організацій у такій діяльності та їх взаємодії з органами державної влади та місцевого самоврядування. Адже актуальними для більш детального наукового дослідження є питання безпосередньої участі таких організацій у забезпеченні процесу аграрного виробництва, тобто здійснення опосередкованого управління процесами діяльності суб'єктів аграрного сектору. Однак нами встановлено, що досліджували визначену проблематику лише окремі представники вітчизняної правової науки, такі як І.В. Арістова, Т.О. Коваленко, В.М. Корнієнко, П.Ф. Кулініч, І.М. Кульчій, В.І. Курило, М.Ю. Покальчук, Д.С. Піддубна, С.І. Сиволицька, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич та інші.

Також варто погодитися, що актуальність цієї проблематики нині зростає фактично паралельно зі швидкими діями чинної влади щодо прийняття Проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» [2], який визначає можливість запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення. Вакуум щодо фахового аналізу та роз'яснення передумов, процедури та наслідків запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення представниками професійних громадських організацій, якими є сільськогосподарські дорадчі служби, для сільськогосподарських товаровиробників та широкого суспільного загалу нині заповнюється інформаційно-пропагандистськими заходами окремих політичних та суспільних груп, які створюють невизначеність і хаос у суспільній свідомості громадян України, насамперед власників земельних часток (паїв).

Усе зазначене вище спонукало автора до більш детального дослідження цієї проблематики та визначило **мету** статті – на підставі аналізу міжнародних та вітчизняних нормативно-правових актів законодавства дослідити наявні засади адміністративно-правового регулювання організації та здійснення сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні, а також надати авторські пропозиції щодо удосконалення окремих норм законодавства про сільськогосподарську дорадчу діяльність, які будуть максимально адаптованими до міжнародних вимог та сприятимуть подальшому розвитку аграрного сектору.

Результати дослідження. Організаційно-регуляторна підтримка суб'єктів аграрного сектору полягає в закріпленні в законодавстві системних заходів державного позитивного впливу. Один із заходів організаційно-регуляторної підтримки аграрного сектору закріплений Законом України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 05.01.2011 р. [3]. Цей закон необхідно вважати базовим нормативно-правовим актом державного регулювання згаданого виду суспільно-економічної діяльності, оскільки в ньому державою окреслено ключові засади здійснення сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні. Тобто зазначений вище закон шляхом забезпечення механізму нормативно-правового регулювання системи сільськогосподарського дорадництва спрямований на поліпшення добробуту сільського населення та розвиток сільської місцевості тощо.

На підставі аналізу Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» сформуємо в короткій формі понятійний апарат такої суспільно-економічної категорії, як «сільськогосподарська дорадча діяльність», яка являє собою сукупність дій та заходів, спрямованих на задоволення потреб особистих селянських та фермерських господарств, різних типів сільськогосподарських підприємств, сільського населення в підвищенні рівня знань та вдосконаленні практичних навичок прибуткового господарювання.

Суб'єктами надання дорадчих послуг є сільськогосподарські дорадчі служби – юридичні особи незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності, структурні підрозділи аграрних навчальних закладів, науково-дослідної установи, що внесені до Реєстру дорадчих служб, здійснюють дорадчу діяльність, у складі яких працює не менше трьох дорадників, які пройшли реєстрацію відповідно до законодавства і внесені до Реєстру дорадників.

У сучасних ринкових умовах дорадча діяльність реалізується шляхом надання консультаційних послуг суб'єктам аграрного сектору з питань: 1) економіки, технологій, управління, маркетингу, обліку, податків, права, екології, зайнятості сільського населення тощо;



2) поширення та впровадження у виробництво сучасних технологій, новітніх досягнень науки і техніки; 3) сприяння розвитку несільськогосподарського підприємництва в сільській місцевості, у тому числі сільського зеленого туризму, 4) роботи з сільською молоддю, ініціювання та реалізації молодіжних програм; 5) інших завдань, визначених законом. Крім того, можливе надання дорадчих послуг органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування з питань підготовки та реалізації планів соціально-економічного розвитку, формування громадянського суспільства [3].

Аналіз адміністративно-правового забезпечення сільськогосподарської дорадчої діяльності варто продовжити характеристикою Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 р. № 1098-р [4]. На нашу думку, у цьому документі доцільним видавалося здійснення двох важливих організаційних заходів модернізації сільськогосподарської дорадчої діяльності: 1) створення Національного центру дорадництва та регіональних сільськогосподарських дорадчих служб (на рівні областей та районів); 2) забезпечення використання наявного науково-освітнього потенціалу в системі аграрної освіти, зокрема, науково-технічного потенціалу інститутів післядипломної освіти вищих навчальних закладів, навчально-консультаційних центрів, установ та організацій, а також Національної академії аграрних наук та її регіональних науково-дослідних (наукових) установ.

Однак варто погодитися з позицією Т.О. Коваленко, що нині не було забезпечено реалізацію вказаної Концепції у частині формування мережі сільськогосподарських дорадчих служб на обласному і районному рівні з представництвами у сільських (селищних) радах, а також здійснити забезпечення надання соціально спрямованих дорадчих послуг більшості суб'єктів господарювання на селі і сільському населенню [5].

Незважаючи на повільну практичну реалізацію формування державної системи сільськогосподарського дорадництва, варто зазначити, що розбудова системи сільськогосподарського дорадництва в Україні є невід'ємною складовою частиною євроінтеграційного процесу. Адже у статті 404 глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [6], затвердженої Законом України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII [7], обов'язок сторін сприяння інноваціям шляхом проведення досліджень та просування системи дорадництва до сільськогосподарських виробників закріплюється наряду з такими завданнями: 1) сприяння взаємному розумінню політик у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій; 2) заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського виробництва, з урахуванням необхідності захисту навколишнього середовища і тварин, зокрема поширення застосування методів органічного виробництва й використання біотехнологій; 3) обмін знаннями та найкращими практиками щодо політики розвитку сільських територій із метою сприяння економічному добробуту сільських територіальних громад; 4) покращення конкурентоспроможності сільськогосподарської галузі та ефективності і прозорості ринків, а також умов для інвестування; 5) обмін найкращими практиками щодо механізмів підтримки політики у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій; 6) заохочення політики якості сільськогосподарської продукції у сферах стандартів продукції, вимог щодо виробництва та схем якості [6].

Як показують авторські дослідження, в Україні наприкінці 2019 р. було зареєстровано 86 сільськогосподарських дорадчих служб, які об'єднані у Всеукраїнську громадську організацію «Національна асоціація сільськогосподарських дорадчих служб України». Метою діяльності Асоціації є сприяння покращенню добробуту сільського населення та розвитку сільської місцевості через підвищення рівня знань і вдосконалення практичних навичок сільського населення та сільськогосподарських товаровиробників, задоволення та захист соціальних, економічних, фахових та інших спільних інтересів членів Асоціації [8]. Положення про Реєстр сільськогосподарських дорадчих служб затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 03.07.2006 р. [9].

Здійснивши аналіз адміністративно-правового регулювання сільськогосподарської дорадчої діяльності, ми пропонуємо узагальнення про те, що оптимальний розвиток аграрного



сектору досягається шляхом поєднання ринкового механізму управління та державного регулювання, а складною проблемою у цьому секторі залишається їх оптимальне поєднання. Саме тому ми пропонуємо вдосконалення наявних у ст. 4 «Основні завдання та методи дорадчої діяльності» Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» завдань дорадчої діяльності: 1) регулювання та контроль за співвідношенням попиту та пропозиції на різні види дорадчих послуг у напрямі максимальної відповідності суспільним потребам; 2) організація ділових контактів між виробниками та споживачами сільськогосподарської продукції з метою формування між ними довготривалих економічних зв'язків; 3) підготовка та надання суб'єктам аграрного сектору різного роду інформації для прийняття ними оптимальних рішень у процесі здійснення виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції, а також в інших сферах професійної виробничої діяльності.

За результатами власних наукових досліджень та спираючись на функції маркетингу в сільському господарстві, визначені професором І.Ю. Сіваченком [10, с. 78–79], поряд з удосконаленням завдань дорадчої діяльності пропонуємо як доповнення до ст. 4 уже згаданого Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» таку класифікацію господарсько-виробничих дій суб'єкта аграрного сектору, за яких, на нашу думку, необхідна фахова дорадча підтримка різних фахівців сфери аграрного підприємництва щодо операцій із сільськогосподарською продукцією: 1) купівля – пошук джерел постачання та інші види діяльності, пов'язані із закупками; 2) продаж – досягнення згоди на пропоновану ціну, а також інші дії щодо стимулювання збуту та впливу на попит; 3) зберігання – забезпечення наявності товарів, готовності до використання та реалізації у бажаний час; 4) транспортування – укладання товарів у тару, навантаження, підготовка до відправки, а також забезпечення їх наявності у визначеному місці; 5) переробка – здійснення основних видів виробничих операцій, які змінюють речовинну форму продукту; 6) стандартизація – встановлення і збереження однорідних параметрів, які можуть стосуватися якості та кількості продукції; 7) фінансування – використання коштів для здійснення різноманітних фінансових дій (купівля товарів, сплати податків, виплати премій тощо); 8) розвідки ринку – збирання, інтерпретації та тлумачення різних даних, необхідних для безперешкодної та ефективної діяльності.

Закріплення в Законі України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» пропонованих автором дорадчо-консультативних інформаційно-аналітичних завдань, які трансформуються в дії та послуги щодо вибору того чи іншого способу зберігання, сертифікації, транспортування, продажу сільськогосподарської продукції, має здійснюватися дорадчою організацією, що дасть змогу більше зосередити увагу суб'єкта аграрного сектору на безпосередній господарсько-виробничій діяльності та забезпечить максимальний результат діяльності у вигляді отримання доходу.

Висновки. У сучасних умовах прагнення України до інтеграції з європейським співтовариством постає необхідність широкого запровадження концепції «публічно-сервісної держави» [11]. Важливим кроком у цьому напрямі є забезпечення процесу вдосконалення національного законодавства щодо консультативно-дорадчої діяльності в аграрному секторі та державної різнопланової підтримки такої діяльності. Наслідком такої діяльності держави стане задоволення потреб її громадян, особливо в сільській місцевості, адже права людини – найбільша цінність, що є пріоритетною у політиці держави, визначає зміст і спрямованість дій органів державної влади. Як реальний здійснений крок на шляху до євроінтеграції, членство України у СОТ передбачає невідкладне узгодження національного законодавства з нормами СОТ, зокрема у сфері державної підтримки сільського господарства, де дорадчі служби є складниками інфраструктури аграрного ринку в царині інформаційно-консультативних послуг, а формування їх мережі має бути визнане як пріоритетний напрям державної політики в аграрному секторі вітчизняної економіки в найближчий період.

Список використаних джерел:

1. Мушенюк В.В. Фінансово-правові засади державної аграрної політики України : монографія / за аг. ред. В.І. Курила. Ніжин, 2017. 371 с.



2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» : Проект Закону України № 2178-10 від 10.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67059
3. Про сільськогосподарську дорадчу діяльність : Закон України від 17 червня 2004 р. № 1807-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 38. Ст. 470.
4. Про схвалення Концепції формування державної системи сільськогосподарського дорадництва : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 р. № 1098-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1098-2011-%D1%80>
5. Коваленко Т.О. До питання сільськогосподарської дорадчої діяльності. *Інформаційно-аналітична газета «Агробізнес Сьогодні»*. 2014. № 1. URL: <http://agro-business.com.ua/agro/u-pravovomu-poli/item/1852-do-pytannia-silskohospodarskoi-doradchoi-diialnosti.html>
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820
7. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 40. Ст. 2021.
8. Національна асоціація сільськогосподарських дорадчих служб України. Офіційний сайт. URL: <https://www.dorada.org.ua/pro-asotsiatsiyu/pro-nasdsu.html>
9. Про затвердження положень про реєстри сільськогосподарських дорадчих служб, а також сільськогосподарських дорадників і експертів-дорадників : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 липня 2006 р. № 897. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/897-2006-%D0%BF>
10. Міжнародний агробізнес : Навчальний посібник / За ред. проф. Сіваченка І.Ю. Київ : ЦУЛ, 2013. 226 с.
11. Арістова І.В., Уркевич В.Ю. Правова природа сільськогосподарської дорадчої діяльності. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 4. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-4-2013/item/186-pravova-pryroda-silskohospodarskoyi-doradchoyi-diialnosti-aristova-i-v-urkevych-v-yu>



НІКОНОВА К. Ю.,

магістр права

(Інститут післядипломної освіти
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9; 341.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.13>

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У 1997 році Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Тим самим вона підтвердила свою глибоку віру в основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості, а також визнала юрисдикцію Європейського суду з прав людини. У ст. 46 Конвенції передбачено: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, в яких вони є сторонами».

У статті проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини стосовно їх місця та ролі у правовій системі України. Визначено, якою мірою і яким чином вони виступають як джерело адміністративного права. На основі розгляду відповідних положень Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зроблено висновок, що практика ЄСПЛ має нерозривний взаємозв'язок із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Реалізація положень Конвенції в конкретних рішеннях Європейського суду з прав людини здійснюється шляхом практичного втілення в життя принципу верховенства права.

Висловлені заперечення з приводу тих публікацій, в яких зазначається, що принцип верховенства права немає нічого спільного з практикою Європейського суду з прав людини. Наведено докази, що в ч. 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України міститься обґрунтоване положення стосовно того, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ.

Наголошено на тому, що суддя має застосовувати не окремо Конвенцію як таку, а разом із практикою Європейського суду з прав людини. Без такої практики і конкретних рішень ЄСПЛ Конвенція не має належного правового та суспільно-політичного значення. Саме в практиці Європейського суду з прав людини вона отримує відповідну юридичну силу і актуальність.

Ключові слова: адміністративне право, рішення Європейського суду з прав людини, джерело права.

Nikonova K. Yu. Decisions of the European Court of Human Rights as a source of administrative law

In this article decisions of the European Court of Human Rights in terms of their place and role in the legal system of Ukraine are analyzed. We determined to what extent and how these decisions act as a source of administrative law. The analysis was based on the relevant provisions of the Constitution of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the Law of Ukraine "On Ratification of the Convention for



the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the first Protocol and Protocols No. 2, 4, 7 and 11 of the Convention” and the Law of Ukraine “On the implementation of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights”. It is concluded that the ECtHR’s practice is inextricably linked to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The implementation of the Convention’s provisions in specific decisions of the European Court of Human Rights is carried out through the practical implementation of the principle of rule of law.

Objections to certain publications which are indicated that the principle of rule of law had nothing to do with the practice of the European Court of Human Rights, were expressed. Also, we provided evidence that Article 6 (2) of the Code of Administrative Procedure of Ukraine contains a substantiated provision that the court applies the principle of rule of law taking into account of jurisprudence of the ECtHR.

It is emphasized that the judge should apply not only the Convention separately but with the case law of the European Court of Human Rights, because the Convention does not have sufficient legal and socio-political significance without the case law and ECtHR’s specific solutions. Only in the practice of the European Court of Human Rights the Convention obtains the corresponding legal force and relevance.

Key words: *administrative law, Decisions of the European Court of Human Rights, source of law.*

Вступ. Рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) дедалі більше входять у повсякденне життя нашої країни. Вони перестали бути недоступними не тільки для вузького кола фахівців із міжнародного права, а також для пересічних громадян. За відсутності позитивного розгляду справи в національних судових інстанціях громадяни частіше звертаються до ЄСПЛ для захисту порушених прав, які гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Викладене підтверджується статистикою, оприлюдненою ЄСПЛ. Станом на 31 серпня 2019 року на розгляді цього Суду перебувало майже 14% справ проти України від їх звичайної кількості.

Наведена статистика свідчить не тільки про наявність суттєвих недоліків у роботі судової системи України. Вона також вказує на необхідність проведення більш ґрунтовних наукових досліджень, спрямованих на підготовку методичних рекомендацій стосовно подальших напрямів втілення в життя рішень ЄСПЛ.

Не викликає заперечень, що важливим напрямом адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є широкомасштабне запровадження європейських стандартів, зокрема права на справедливий суд. Загальновідомо, що таке право на теренах ЄС ґрунтується на судовій практиці ЄСПЛ, яка становить фундамент всієї правової системи держав – членів ЄС, у тому числі в адміністративному праві.

Визнання важливого значення судової практики ЄСПЛ у колі вчених і практиків не виключає існування різних підходів щодо тлумачення правової природи та юридичної оцінки рішень ЄСПЛ. Тому виникає необхідність подальшого проведення наукових досліджень із цієї проблематики.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути значення практики ЄСПЛ у конкретній галузі права, зокрема в адміністративному праві, оцінити рішення ЄСПЛ як джерела адміністративного права.

Методологія дослідження ґрунтувалася на загальнонаукових методах пізнання. Проаналізовано законодавство та наукові праці, матеріали судової практики, статистичну та іншу інформацію, яка стосується проблематики публікації.

Результати дослідження. Розглядаючи рішення ЄСПЛ як джерела адміністративного права, за основу логічно взяти найбільш поширене розуміння джерела права як зовнішньої



форми відображення змісту правових норм. Застосування судами джерел права можна називати судовим правозастосуванням, особливим видом якого є адміністративне правозастосування спеціально уповноваженим органом.

Проблематику правової природи рішень Європейського суду з прав людини як джерела права досліджували в різних аспектах такі вчені, як С. Василенко, Ю. Зайцев, К. Ісмаїлов, К. Клименко, О. Колісник, В. Мармазов, В. Павлюк, В. Решота, О. Романюк, Л. Тимченко, С. Шевчук та інші.

Рішенням ЄСПЛ вчені і практики надають багатоваріантні оцінки. Такі рішення вважають судовою практикою, актами тлумачення і правозастосовчими актами [1–3].

Найбільш дискусійними є питання правової природи рішень ЄСПЛ. Деякі автори зараховують їх до категорії інтерпретаційних, які тлумачать Конвенцію [4]. Інші автори пропонують розглядати рішення ЄСПЛ в аспекті судового прецеденту [5].

Окремі вчені зазначають, що Суд не створює нові норми, а його правові позиції не становлять формальне джерело права. Тому відсутні підстави розглядати такі рішення як судовий прецедент. За їх переконанням, джерелом права є лише норми міжнародного договору у формі Конвенції. Рішення Суду мають інший статус. Наявна в них правова позиція виступає не самостійним джерелом права, а його нормативною основою, що має прецедентний характер [6].

Щодо України є думка, що для зарахування судових рішень до джерел права, в тому числі й адміністративного, необхідне їх визнання такими з боку держави, яке може міститися безпосередньо в тексті закону або бути вираженням за містом закону [7].

Основна увага в наукових публікаціях приділяється ч. 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, де зазначено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Деякі автори зауважують, що формулювання ч. 2 ст. 6 Кодексу не є коректним, оскільки принцип верховенства права за своєю юридичною природою і практичною значимістю прирівнюється до практики ЄСПЛ [8, с. 320].

У зв'язку з цим необхідно з'ясувати, в чому полягає принцип верховенства права. Тим паче, що серед вітчизняних і зарубіжних вчених стосовно принципу верховенства права існують розбіжності у визначенні змісту. Навіть Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) присвятила такій проблемі спеціальну доповідь. У цій доповіді зазначалося, що поняття «верховенство права» (“Rule of Law”) не завжди є синонімом понять “Rechtsstaat”, “Estado de Direito” або “Etat de droit” чи терміна “preeminence de droit”, який застосовує Рада Європи. Не виступає воно і синонімом російських понять «верховенство закона» і «правовое государство» [9].

Як зазначають окремі автори, Конституція України містить низку положень, які не виключають вузького розуміння верховенства права, тотожного верховенству закону [10, с. 45].

Серед фундаментальних досліджень верховенства права українськими вченими доцільно звернути увагу на монографію С.П. Головатого, де наголошено на тому, що верховенство права полягає у верховенстві природних загальноновизнаних прав і свобод людини над правами держави і суспільства [11].

У такому контексті тлумачить верховенство права і Конституційний суд України. У рішенні від 2 листопада 2004 року зазначено, що верховенство права – це панування права в різних формах у суспільстві і воно вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовчу діяльність, зокрема, в закони, які за своїм змістом мають бути пронизані, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [12].

Серед основних елементів верховенства права, як правило, називають:

- дотримання прав і свобод людини;
- правову визначеність, ясність і недвозначність правової норми, що забезпечує її однакове застосування і протидіє свавіллю;
- справедливість як властивість права і законів, що виражає рівні масштаби поведінки і пропорційність відповідальності вчиненому правопорушенню;



- заборону свавілля;
- доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах за наявності судового контролю за адміністративними актами.

Окрім розкриття змісту верховенства права через його елементи, пропонують застосовувати інтегральний підхід. Він полягає в тому, щоб уникати вичерпного в останній інстанції визначення поняття «верховенство права», а доповнювати його зміст новими актуальними елементами.

Вважають, що зазначений підхід щодо тлумачення верховенства права притаманний рішенням ЄСПЛ, в яких його зміст постійно доповнюється і уточнюється [13].

Під час розгляду цієї проблематики логічно нагадати про зміни до ч. 1 ст. 129 Конституції України. У цій статті закріплений принцип, що суддя, здійснюючи правосуддя, має бути незалежним та керуватися верховенством права, а не лише законом, як це передбачалося попередньою редакцією.

З наведених вище положень доцільно зробити висновок, що реальне забезпечення верховенства права неможливо здійснити без правосуддя, спрямованого на захист природних і загально визнаних прав і свобод людини. Зрештою, верховенство права виступає як результат судової практики.

Тому є цілком обґрунтованою концепція Кодексу адміністративного судочинства, в якому верховенству права надано відповідний пріоритет. Ще в редакції Кодексу 2005 р. ст. 8 містила такі положення:

1) суд у процесі вирішення справи керується принципом верховенства права (відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави);

2) суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини;

3) звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується;

4) забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні правовідносини.

Верховенство права продовжує займати належне місце також у редакції Кодексу адміністративного судочинства України 2017 року. Зокрема, в переліку принципів судочинства (ч. 3 ст. 2) та ст. 6 «Верховенство права» безпосередньо названо низку елементів верховенства права.

Також необхідно звернути увагу на ч. 1 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства, яка визначає, що суд вирішує справи відповідно до Конституції та Законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У ч. 5 цієї статті передбачено, що якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору України.

Наша держава визнає юрисдикцію ЄСПЛ у всіх питаннях, які стосуються Конвенції, що визначено у Законі України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У зв'язку з цим норми наведених міжнародних актів становлять частину національного законодавства.

Згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у процесі розгляду справ суди України мають використовувати як джерело права Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини.

Нерозривний взаємозв'язок Конвенції і практики ЄСПЛ є практичним втіленням принципу верховенства права. Саме в такому аспекті йдеться стосовно принципу верховенства права в ч. 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України.



Сама Конвенція ґрунтується на верховенстві права, оскільки вона спрямована на захист прав людини і основоположних свобод, що відображені в Загальній декларації прав людини, проголошеній Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року.

Європейський суд із прав людини є спеціально створеною установою Ради Європи для контролю за дотриманням прав і свобод людини, закріплених у Конвенції з прав людини і основоположних свобод. Таким чином, Конвенція і практика Суду стосовно її дотримання існують нерозривно.

Низка вчених послідовні в тому, що практика ЄСПЛ (case law) разом із змістом Конвенції є «правом Конвенції». За їх переконанням, застосуванню судами підлягає не тільки текст Конвенції сам по собі, а разом із практикою Суду [14–16]. Таким чином, вся практика Європейського суду з прав людини є практичною реалізацією принципу верховенства права.

Висновки. Викладене в ч. 2 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України положення стосовно того, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, є коректним і за своєю юридичною природою не прирівнюється до практики ЄСПЛ. Зазначене положення і вся ст. 6 Кодексу орієнтують суди на необхідність не одностороннього, а всебічного застосування принципу верховенства права та його елементів, з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини, що виключає безумовне і необґрунтоване її копіювання в рішеннях національних судів. Будь-які ігнорування рішень ЄСПЛ, які стосуються розгляду національним судом конкретної справи, можуть мати негативні наслідки загалом для держави Україна у разі звернення зацікавленої сторони до ЄСПЛ. Окрім того, врахування судової практики ЄСПЛ рішеннями національних судів є запорукою забезпечення належної реалізації не тільки принципу верховенства права, а також формування сталої та справедливої вітчизняної судової практики.

Список використаних джерел:

1. Клименко К.О. Правозастосування в судовому адміністративному процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук / Нац. ун-т Держ. податк. служби України. Ірпінь, 2008. 20 с.
2. Решота В.В. Поняття та загальна характеристика судового правозастосування джерел адміністративного права. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. С.О. Дідоренка*. 2007. № 1(77).
3. Решота В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України : автореф. дис. д-ра юрид. наук / Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2019. 36 с.
4. Ісмаїлов К.Ю. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на систему джерел права України. *Держава і право*. 2011. Вип. 51. С. 75–80.
5. Попов Ю.Ю. Прецедентне право у контексті загальнообов'язковості судових рішень та українські перспективи. *Форум права*. 2010. № 3. С. 351–363.
6. Завгородній В.А. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2015. № 15, Т. 1. С. 19–22.
7. Цуркаленко Ю.В. Визнання судових рішень джерелом адміністративного права як необхідність забезпечення принципу верховенства права. *Форум права*. 2015. № 4. С. 297–301.
8. Задирака Н. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини як джерел адміністративного процесуального права України / Н. Задирака, К. Січко // *Юридический вестник*. – 2014. – № 2. – С. 318–323.].
9. Доповідь «Верховенство права» № 512/2009 від 4 квітня 2011 року Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія).
10. Падалка Р.О. Верховенство права як основоположний принцип права/ Р.О. Падалка: Автореферат на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук. – Київ, 2017.
11. Головатий С.П. Верховенство права: монографія у 3-х кн.. – Київ: Фенікс, 2006. – Книга 1. Верховенство права: від ідеї до доктрини. – 624 с.



12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп /2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – С. 41. – Ст. 2975.

13. Рабінович П. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації / П. Рабінович, О. Луців // Вісник академії правових наук України. – 2012. – № 2. – С. 3-16.

14. Журавльов О. В. Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві / Журавльов О. В. // Актуальні проблеми держави і права. – 2016. – Вип. 56. – С. 75-84.

15. Андріанов К. В. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини / К. В. Андріанов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 37-42.

16. Серeda Т. М. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування / Т. М. Серeda // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1(13). – С. 134-141].

ПРОХОРОВ К. О.,

аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
(Навчально-науковий інститут права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління
персоналом)

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.14>

ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСВОЄЧАСНЕ ПОДАННЯ БЕЗ ПОВАЖНИХ ПРИЧИН ДЕКЛАРАЦІЇ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНОЇ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Стаття містить аналіз сутності об'єкта адміністративної відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Автор обґрунтовує, що посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування у своїй діяльності зобов'язані неухильно дотримуватися положень Конституції і законів України, зокрема тих, якими визначено їхній обов'язок оприлюднювати інформацію про своє майно, доходи та витрати, зобов'язання фінансового характеру. Порушення вказаних приписів спричиняє шкоду відносинам народо-владдя, оскільки оприлюднення вказаних декларацій є одним зі способів людини і громадянина, громадянського суспільства здійснюватися фінансовий контроль за діяльністю посадових осіб органів публічної влади. Водночас шкода спричинюється суспільним відносинам, які виникають у сфері проходження публічної служби та у сфері запобігання корупції.

Зроблено висновок, що об'єкт адміністративної відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, являє собою групу



охоронюваних Конституцією та законами України суспільних відносин у сфері функціонування публічної влади та здійснення контролю за нею з боку людини і громадянина, громадянського суспільства, засобів масової інформації. Значення об'єкта вказаного правопорушення полягає в тому, що він слугує критерієм відмежування адміністративних деліктів від правомірної поведінки, а також дозволяє виокремити ті суспільні відносини, яким спричинена (може бути спричинена) шкода. Загальним об'єктом розглядуваного адміністративного правопорушення є відносини у сфері народовладдя, тобто здійснення народом України своїх правомочностей щодо управління державними справами та справами в галузі місцевого самоврядування. Родовим об'єктом правопорушення є суспільні відносини у сфері запобігання корупції. Безпосереднім об'єктом є відносини, пов'язані із проходженням державної служби (у широкому розумінні) та служби в органах місцевого самоврядування.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, запобігання корупції, декларації осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, об'єкт адміністративного правопорушення, суспільні відносини.

Prohorov K. O. Object of administrative responsibility for untimely submission without good reason of the declaration of persons, authorized to perform the functions of the state or local government

The article contains an analysis of the nature of the object of administrative responsibility for the late submission without good reason of the declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local government. The author substantiates that the officials of state authorities and local self-government in their activities are obliged to strictly observe the provisions of the Constitution and laws of Ukraine, including those that determine their obligation to publish information about their property, income and expenses, financial obligations. Violation of these requirements includes harm to relations of democracy, since the publication of these declarations is one of the ways a person and citizen, civil society, to exercise financial control over the activities of officials of public authorities. At the same time, pity is caused by public relations arising in the field of public service and in the field of corruption prevention.

It is concluded that the object of administrative responsibility for untimely submission without good reason of the declaration of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government is a group of public relations protected by the Constitution and laws of Ukraine in the field of public authority functioning and control by a person and citizen, civil society, the media. The value of the object of the specified offense lies in the fact that it serves as a criterion for distinguishing administrative tort from lawful behavior, and also allows you to highlight those social relations that caused (may be caused) harm. The common object of the considered administrative offense is relations in the sphere of democracy, that is, the exercise by the people of Ukraine of their powers in managing state affairs and affairs in the field of local self-government. The generic object of the offense is public relations in the field of corruption prevention. The immediate object is relations associated with the performance of public service (in the broad sense) and service in local government.

Key words: administrative responsibility, corruption prevention, declarations of persons authorized to perform functions of state or local self-government, object of administrative offense, public relations.



Вступ. Проблеми вдосконалення правового регулювання відносин між народом і представниками влади, уповноваженими на виконання функцій державного управління, мають давню історію. Особливістю розвитку демократичних відносин в інформаційному суспільстві є підвищення транспарентності відносин між представниками влади і громадянським суспільством. Одним із напрямів реалізації цієї транспарентності є контроль за доходами та витратами осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування. Світова практика свідчить, що лише за умови системного та систематичного контролю можна уникнути ризиків скоєння корупційних діянь представниками органів публічної влади. Отже, щоб створити належні передумови протидії корупції в державі, необхідне формування системи контролю за доброчесністю поведінки представників органів державної влади та місцевого самоврядування у фінансовій сфері, одним з елементів якої є оприлюднення ними відомостей про доходи, витрати і фінансові зобов'язання.

Якщо звернутися до світової історії, можна побачити, що обов'язок звітувати про свій майновий і фінансовий стан досить недавно увійшов до правової реальності. Додамо, що без розвитку інформаційних технологій така ситуація досить складно могла бути забезпечена технологічно. Коли з розвитком мережі Інтернет з'явилося достатньо можливостей для контролю громадянського суспільства за представниками влади, однією з таких можливостей стало оприлюднення ними декларацій про доходи та витрати. Вказане зумовлює актуальність і новизну теми цієї статті, присвяченої особливостям об'єкта адміністративної відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Варто сказати, що функціям е-декларування посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування своїх доходів витрат та зобов'язань фінансового характеру присвячено певну кількість наукових публікацій. У них, зокрема, міститься визначення поняття та характеристика надання характеристики функцій управління особами, уповноваженими на виконання функцій декларування посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування своїх доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру. Крім того, багато наукових праць присвячено запобіганню і протидії корупції, до елементів яких відноситься так зване е-декларування. Вказану вище проблематику було розглянуто у працях В.Б. Авер'янова, С.М. Алфьорова, М.Ю. Бездольного, В.Д. Гвоздецького, І.А. Дьоміна, Н.К. Ісаєвої, Д.І. Йосифовича, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, В.О. Лугового, А.А. Манжули, М.І. Мельника, Н.Р. Нижник, В.І. Олефіра, О.В. Олійника, С.Г. Стеценка, С.В. Тарасова, С.М. Терницького, С.О. Шатрави, І.М. Шопіної, О.Н. Ярмиша й інших вчених. Водночас визначення об'єкта адміністративної відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, ще не було достатньо висвітлено і науково обгрунтовано в роботах фахівців з адміністративного права України.

Постановка завдання. Мета дослідження – визначення сутності об'єкта адміністративної відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Результати дослідження. Якщо звернутися до законодавства, яке регулює проблеми протидії корупції на міжнародному рівні, можна перекоонатися в тому, що питання оприлюднення інформації щодо певних аспектів доброчесності посадових осіб привертає увагу міжнародних організацій протягом значного проміжку часу. Одним із перших міжнародних документів, які передбачали декларування з боку державних службовців, стала Міжамериканська конвенція проти корупції (ухвалена в 1996 р.). Так, у ч. 5 ст. 8 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, укладеної 31 жовтня 2003 р. і ратифікованою Україною із заявами 18 жовтня 2006 р., визначено, що кожна держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб [1].



21 грудня 2010 р. ухвалено Закон України № 2808–VI, відповідно до якого закони України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» було визнано такими, що втратили чинність. Запровадження нового порядку здійснення фінансового контролю, встановлення обов'язку декларування як доходів, так і витрат, визначення строків подання декларації та опублікування в офіційних друкованих виданнях декларацій про майновий стан, доходи і витрати посадовців вперше було зроблено в Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. Зазначені норми були покликані забезпечити контроль за тим, чи мають посадовці реальні джерела доходів і можливість на законних підставах купувати майно й утримувати його. Так, в Україні було започатковано реальний моніторинг доходів та витрат чиновників як черговий крок до подолання корупційних проявів. У ст. 12 («Фінансовий контроль») Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. було передбачено, що особи, зазначені в п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 4 цього Закону, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік. Водночас положень про відповідальність за порушення вказаної вимоги (як одного із засобів гарантування запобігання корупції) у самому Законі не містилося [2, с. 221–222].

Зрозуміло, що без існування діючого механізму юридичної відповідальності було вкрай складно забезпечити дотримання посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування вимоги оприлюднювати достовірну інформацію про свої майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207–VI Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено гл. 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення». У вказаній главі містилася ст. 172–6, що мала назву «Порушення вимог фінансового контролю», ч. 1 якої передбачала адміністративну відповідальність за неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», що мало своїми наслідками накладення штрафу від десяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Суб'єктом правопорушень у цій статті визначалися особи, зазначені в п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [3].

Як відомо, адміністративне правопорушення завжди є протиправною дією (бездіяльністю), тобто діянням, забороненими законом або іншим нормативно-правовим актом. Громадянин, що вчинив протиправну дію, порушив свій конституційний обов'язок, оскільки норми ч. 1 ст. 68 Конституції України встановлюють, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. У свою чергу, виконання цього обов'язку зумовлює необхідність дотримання всіх правил, прийнятих в установленому законом порядку. Оцінка порушення вимог законів і підзаконних актів як протиправного діяння зумовлює необхідність застосування примусового заходу і притягнення винного у вчиненому до одного з видів юридичної відповідальності (у даному разі – до адміністративної відповідальності). Об'єкт адміністративного правопорушення – це те, на що воно посягає, чому воно завдає шкоди. Адміністративний проступок завдає шкоди або створює загрозу її завдання суспільним відносинам, які становлять об'єкт проступку [4, с. 22–23].

Спробуємо окреслити коло суспільних відносин, яким завдає шкоди несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Відповідно до положень Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади й органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 5); органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6); громадяни мають



право брати участь в управлінні державними справами (ч. 1 ст. 38 Основного закону) [5]. Посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування у своїй діяльності зобов'язані неухильно дотримуватися положень Конституції і законів України, зокрема тих, якими визначено їхній обов'язок оприлюднювати інформацію про своє майно, доходи та витрати, зобов'язання фінансового характеру. Порушення вказаних приписів спричиняє шкоду відносинам народовладдя, оскільки оприлюднення вказаних декларацій є одним зі способів людини і громадянина, громадянського суспільства здійснюватися фінансовий контроль за діяльністю посадових осіб органів публічної влади. Водночас шкода спричинюється суспільним відносинам, які виникають у сфері запобігання корупції. Однак, якщо розглянути вказані відносини в аспекті їх співвідношення, можна переконатися, що відносини у сфері народовладдя охоплюють відносини у сфері запобігання корупції.

Також варто згадати про суспільні відносини, які виникають під час проходження державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, а також під час проходження інших видів служби, які не охоплюються категорією «державна служба», але багатьма вченими визнаються такими, що належать до мілітаризованих або інших видів державної служби (військова служба, служба в Національній поліції України тощо). Суспільні відносини у сфері державної служби характеризуються низкою обмежень, зобов'язань та заборон. Зобов'язання оприлюднювати інформацію про своє майно, доходи та витрати, зобов'язання фінансового характеру є частиною правового статусу державного службовця або службовця органу місцевого самоврядування. Отже, об'єкт адміністративної відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування характеризується складним характером і охоплює всі три вказані вище групи суспільних відносин.

Висновки. Об'єкт адміністративної відповідальності за несвоєчасне подання без поважних причин декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, являє собою групу охоронюваних Конституцією та законами України суспільних відносин у сфері функціонування публічної влади та здійснення контролю за нею з боку людини і громадянина, громадянського суспільства, засобів масової інформації. Значення об'єкта вказаного правопорушення полягає в тому, що він слугує критерієм відмежування адміністративних деліктів від правомірної поведінки, а також дозволяє виокремити ті суспільні відносини, яким спричинена (може бути спричинена) шкода. Загальним об'єктом розглядуваного адміністративного правопорушення є відносини у сфері народовладдя, тобто здійснення народом України своїх правомочностей щодо управління державними справами та справами в галузі місцевого самоврядування. Родовим об'єктом правопорушення є суспільні відносини у сфері запобігання корупції. Безпосереднім об'єктом є відносини, пов'язані із проходженням державної служби (у широкому розумінні) та служби в органах місцевого самоврядування.

Список використаних джерел:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 49. Ст. 12.
2. Терницький С.М. Окремі питання застосування чинного законодавства у сфері запобігання і протидії корупції. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 221–224.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3207–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 41. Ст. 414.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : науково-практичний коментар / Р.А. Калюжний та ін. ; за ред. М.І. Іншина, І.М. Шопіної. 4-те вид. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2013. 976 с.
5. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.



СТЕЦЮК С. П.,

ад'юнкт науково-організаційного
відділення

(Військовий інститут

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка)

УДК 342.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.15>

МІСЦЕ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена визначенню місця Міністерства оборони України у системі центральних органів виконавчої влади. Автором розглянуто існуючі в науковій літературі думки вчених щодо сутності виконавчої влади, з'ясовано її сутність. Охарактеризовано систему центральних органів виконавчої влади загалом і такий різновид її складників, як міністерство.

Проаналізовано особливості правового статусу Міністерства оборони України як центрального органу виконавчої влади. З'ясовано, що, відповідно до законів України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України» та Положення про Міністерство оборони України, на останнє покладено приблизно сто двадцять різноманітних функцій, які не завжди кореспондуються зі сферами державної політики, за які повинно відповідати дане Міністерство. Це, у свою чергу, породжує велику чисельність структурних підрозділів, що безпосередньо не займаються формуванням політики. Аргументовано, що функції Міністерства оборони України можна розподілити на два основні напрями: забезпечення державної політики у сфері оборони та здійснення військово-політичного й адміністративного управління Збройними силами України.

Акцентовано увагу на тому, що нині Міністерство оборони України перебуває у стані реформування, яке є критично важливим для забезпечення обороноздатності Збройних сил України та їхніх спроможностей захищати територіальну цілісність держави. Основні пріоритети реформування Міністерства оборони України включають створення його ефективної організації, структурованої відповідно до найкращих практик країн-членів НАТО, що відповідатиме принципам демократичного цивільного контролю у сфері оборони та дозволить вибудувати перспективну систему керівництва, основу на новому розподілі повноважень, функцій, завдань, яка відповідатиме ухваленим у державах-членах НАТО принципам.

Зроблено висновок, що Міністерство оборони України як центральний орган виконавчої влади має всі риси і властивості останнього. Правовий статус Міністерства являє собою складне поєднання загальноуправлінських і спеціальних повноважень та гарантій діяльності, необхідних для створення організаційних умов для гарантування національної безпеки у воєнній сфері, оборони держави і військового будівництва в мирний час і особливий період.

Ключові слова: Міністерство оборони України, національна безпека, оборона, виконавча влада, центральні органи виконавчої влади, правовий статус, реформування.



Stetsiuk S. P. The position of the Ministry of Defense of Ukraine in the system of central executive bodies

The article is devoted to determining the position of the Ministry of Defense of Ukraine in the system central executive authorities. The author considered existing in scientific literature scientists' opinions on the essence of executive authority and its essence was clarified. The system of central executive authority as a whole and a kind of its component, as a ministry is described.

The peculiarities of the legal status of the Ministry of Defense of Ukraine as a central executive body were analyzed. It has been found that according to the Laws Of Ukraine "On Defense of Ukraine" and "On the Armed Forces of Ukraine" and Regulations about The Ministry of Defense of Ukraine is responsible for about 120 different functions that do not always correspond to the spheres of public policy for which this ministry should be responsible. This in its turn generates a great number of structural units which aren't engaged in formation of the policy. It was justified, that the functions of the Ministry of Defense of Ukraine are possible divided into two main directions: ensuring public policy in the field of defense and military-political and administrative management of The Armed Forces of Ukraine. Attention was drawn to the fact that today the Ministry of Defense of Ukraine is in a state of reformation that is critically important ensuring the defensive capacity of the Armed Forces of Ukraine and their capabilities to protect the territorial integrity of the state. The main reform priorities of the Ministry of Defense of Ukraine include the creation of an effective Ministry of Defense of Ukraine organization, structured in accordance with the best practices of NATO member countries. It will be in line with the principles of democratic civilian control in the field of defense and it will create a perspective leadership system based on a new distribution of powers, functions and tasks that will be consistent with the principles adopted in NATO member states.

It is concluded that the Ministry of Defense of Ukraine as the central body of the executive authority has all the features and properties of the last. The legal status of the Ministry is a complex combination of general administrative and special powers and guarantees of activities necessary to create organizational conditions for national security in the military sphere, defense of the state and military construction in peacetime and special period.

Key words: *Ministry of Defense of Ukraine, national security, defense, executive power, central executive authorities, legal status, reform.*

Вступ. З огляду на той факт, що процес оптимізації системи органів виконавчої влади триває дотепер, питання розбудови такого рівня громадянського суспільства і соціальної правової держави, який би відповідав критеріям членства в Європейському Союзі (далі – ЄС) і НАТО, набувають якісно нового змісту й актуальності. Для цього варто вирішити такі кардинальні питання. По-перше, забезпечити раціональний розподіл владних функцій і компетенції органів виконавчої влади, встановити ефективну систему протидії і стримувань; по-друге, розробити і запровадити конструктивну, гнучку і водночас стабільну систему публічного управління; по-третє, відпрацювати правові гарантії обмеження втручання держави в інтереси спільноти і встановити дійовий громадський контроль за діяльністю органів державної влади. Саме тому правовий статус Міністерства оборони України як центрального органу виконавчої влади потребує чіткого нормативно-правового регулювання й постійного наукового супроводу.

З'ясуванню сутності й особливостей діяльності центральних органів виконавчої влади й особливостям публічного управління сектора безпеки і оборони присвятили свої дослідження В. Авер'янов, О. Бериславська, Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Гаращук, В. Колпаков, І. Коротатнік, О. Кузьменко, С. Стеценко, В. Цветков, І. Шопіна, О. Ярмиш та інші вчені.



Однак місце Міністерства оборони України в системі органів виконавчої влади спеціально не вивчалось, що зумовлює актуальність і новизну теми наукової статті.

Постановка завдання. Основна мета статті – визначення місця Міністерства оборони України в системі центральних органів виконавчої влади.

Результати дослідження. У юридичній науці в основі уявлення про управління суспільством лежить визнання народу вищим джерелом і сувереном влади, який, у свою чергу, делегує владні повноваження відповідним державним органам і органам місцевого самоврядування. «Воля народу, – наголошується в Загальній декларації прав людини, – повинна бути основою влади уряду». Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників [1].

Наведені принципи суспільного управління закладені і в Конституції України. Так, у ч. 2 ст. 5 Основного закону зазначено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [2]. З етимологічного погляду джерело в цьому розумінні означає те, із чого береться, черпається щось, що дає початок чомусь, служить основою чогось [3, с. 291].

5 жовтня 2005 р. Конституційний Суд України у своєму рішенні № 6-рп/2005 дав тлумачення ч. 2 ст. 5 Конституції України, акцентувавши увагу на тому, що положення «носієм суверенітету <...> є народ» закріплює принцип народного суверенітету, згідно з яким влада українського народу є первинною, єдиною і невідчужуваною, тобто органи державної влади й органи місцевого самоврядування здійснюють в Україні владу, що походить від народу [4].

У багатьох демократичних країнах світу, як і в Україні, прийнято використовувати концепцію поділу державної влади, як свого часу було проголошено відомими просвітниками Джоном Локком [5, с. 273] і Шарлем Монтеск'є [6, с. 77–78]. Сам термін «поділ влад» (від англ. *separation of powers*) нині є досить традиційним та загальновживаним. Проте варто зазначити, що в ідеї поділу влади насамперед ідеться про розподіл повноважень чи розмежування функцій єдиної (неподільної за визначенням) державної влади між різними її органами. На цей факт неодноразово звертали увагу видатні правознавці, політологи та філософи. Так, німецький філософ Р. Дарендорф зазначає, що «поділ влади – це розмежування функцій єдиної державної влади, розподіл повноважень між відповідними державними органами, забезпечення їх балансу і взаємного стримування» [7, с. 40].

Згідно із зазначеною вище концепцією поділу державної влади, у ч. 1 ст. 6 Конституції України визначено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [2]. Законодавчим органом України є Верховна Рада, виконавчим – Кабінет Міністрів, судовими органами є Конституційний суд та система судів загальної юрисдикції.

Усі перелічені вище гілки влади мають специфічні особливості, не є винятком у цьому плані і виконавча влада, адже від стану здійснення виконавчої влади залежить рівень практичної реалізації державою більшості своїх функцій і завдань. Термін «виконавча влада» широко використовується у вітчизняному законодавстві, однак досі не має закріплення ані на конституційному, ані на законодавчому рівнях. Чи не єдине визначення виконавчої влади, офіційно закріплене, міститься в Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98, де зазначено: «Виконавча влада – це одна із трьох гілок державної влади, яка відповідно до конституційного принципу поділу державної влади покликана розробляти і втілювати державну політику щодо забезпечення виконання законів, управління сферами суспільного життя, насамперед державним сектором економіки. У відносинах із законодавчою і судовою владою вона користується певною самостійністю» [8].

Натомість у юридичній літературі існують різні підходи до визначення поняття виконавчої влади. Незважаючи на певну близькість поглядів багатьох науковців, сталою поняття виконавчої влади та єдиного підходу у визначенні його елементів у юридичній науці сучасного періоду не напрацьовано. Про це свідчить аналіз відповідної літератури.



Наприклад, на думку Б. Авер'янова, покликання виконавчої влади полягає у виконанні управлінської організаційної діяльності, спрямованої на виконання правових актів, ухвалених або безпосередньо народом, або його представницькими органами. Саме це становить сутність усієї діяльності виконавчої гілки влади та характер повноважень її органів, визначає підзаконність усіх рішень цієї влади [9, с. 18–20].

На думку авторів підручника «Адміністративне право України», за редакцією професора Ю. Битяка, поняття «виконавча влада» є політико-правовою категорією, що пов'язана передусім із переходом до розподілу єдиної державної влади на три гілки влади. У підручнику також зазначено, що виконавча влада набуває реалізації в діяльності відповідних ланок державних органів і їх апарату, що дістали назву органів виконавчої влади, але продовжують здійснювати, як і раніше, управлінську діяльність і по суті є органами державного управління [10, с. 67].

Виконавча влада, за визначенням, яке надається В. Колпаковим і О. Кузьменко, – це здатність держави за допомогою управлінської діяльності реалізовувати веління законодавчої влади [11, с. 29]. Такої ж думки дотримується О. Скакун, яка описує виконавчу владу як галузь (гілку) державної влади, що має право безпосередньо управляти країною, виконувати закони й інші нормативні акти, ухвалені законодавчою владою [12].

Отже, виконавча влада є досить багатоплановим і різноаспектним явищем, основна сутність якого все ж зводиться до управлінської організаційної діяльності, спрямованої на виконання законів та інших нормативно-правових актів. Компетенція цієї влади охоплює практично всі сфери життя, а саме: економіку, фінанси, освіту, науку, культуру, охорону здоров'я, соціальний захист, національну безпеку, громадський порядок, оборону, зовнішні відносини й інше.

Відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р., систему центральних органів виконавчої влади становлять міністерства України й інші центральні органи виконавчої влади, вищим органом якої є Кабінет Міністрів України. По своїй суті міністерство являє собою юридичну особу публічного права. Основними завданнями міністерства як органу, що забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох сферах, є: забезпечення нормативно-правового регулювання; визначення пріоритетних напрямів розвитку; інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики; узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проєктів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президенту України та Кабінету Міністрів України; забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні [13].

Водночас процитований щойно правовий акт не є досконалим. Так, у своїй праці «Щодо правової регламентації функціонування центральних органів виконавчої влади» І. Шопіна, серед іншого, зазначає, що замість внесення ясності положення цього Закону породили ще більше нових питань, а саме: які сфери маються на увазі? де знайти їх перелік? чим відрізняються формування та реалізація державної політики від виконання окремих функцій із реалізації державної політики? що таке взагалі державна політика? На жодне із цих запитань ані Закон України «Про центральні органи виконавчої влади», ані інші правові акти відповіді не дають [14]. Поділяючи позицію І. Шопіної, можемо зазначити, що положення згаданого правового акта мають численні вади і прогалини, що в сукупності створюють труднощі у правозастосовній практиці і спричиняють довільне тлумачення його правових приписів, а тому потребують подальшого вдосконалення.

Переходячи до розгляду правового закріплення правового статусу Міністерства оборони України, необхідно зазначити, що з позиції теоретиків адміністративного права, адміністративно-правовий статус – це сукупність прав, обов'язків і гарантій їх реалізації, закріплених у нормах адміністративного права [15, с. 92–93]. Як зазначається в Положенні про Міністерство оборони України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671, Міністерство оборони України є головним органом у системі



центральної влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва в мирний час і особливий період. Водночас Міністерство оборони України також є уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі державної авіації та органом військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні сили України та Державна спеціальна служба транспорту [16].

У своїй діяльності Міністерство оборони України керується Конституцією України, законами України «Про національну безпеку України» [17], «Про оборону України» [18], «Про Збройні Сили України» [19] та іншими, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, ухваленими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства.

Основними завданнями Міністерства оборони України є:

1) забезпечення формування та реалізація державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва в мирний час і особливий період щодо:

- організації в силах оборони заходів оборонного планування;
- визначення засад воєнної, військової кадрової та військово-технічної політики у сфері оборони;

2) здійснення військово-політичного й адміністративного керівництва Збройними силами України;

3) здійснення в установленому порядку координації діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони;

4) забезпечення в межах повноважень, передбачених законом, реалізації державної політики з оборонних питань, що пов'язані з використанням повітряного простору України та захистом суверенітету держави;

5) координація діяльності Державної спеціальної служби транспорту для забезпечення стійкого функціонування транспорту в мирний час та в особливий період [20].

Відповідно до законів України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», Положення про Міністерство оборони, на Міністерство оборони України покладено приблизно сто двадцять різноманітних функцій, які не завжди кореспондуються зі сферами державної політики, за які повинно відповідати дане Міністерство. Це, у свою чергу, породжує велику чисельність структурних підрозділів, що безпосередньо не займаються формуванням політики.

Загалом основні функції Міністерства оборони України можна розподілити на два основні напрями: забезпечення державної політики у сфері оборони та здійснення військово-політичного й адміністративного управління Збройними силами України.

Важливою складовою частиною забезпечення реалізації державної політики у сферах національної безпеки й оборони є планування, що, відповідно до Закону «Про національну безпеку України», здійснюється шляхом розроблення стратегій, концепцій, програм, планів розвитку органів сектора безпеки й оборони, управління ресурсами й ефективного їх розподілу [21]. Серед основних документів довгостроково планування у сфері оборони держави варто виділити Стратегію національної безпеки України, Стратегію воєнної безпеки України, що покликана найближчим часом замінити діючу сьогодні Воєнну доктрину України, а також Стратегію розвитку оборонно-промислового комплексу України.

Підбиваючи підсумок вищевикладеному, потрібно зазначити, що сьогодні Міністерство оборони України (далі – МОУ) перебуває у стані реформування, яке є критично важливим для забезпечення обороноздатності Збройних сил України та їхніх спроможностей захищати територіальну цілісність держави, що особливо яскраво проявляється в умовах перебування України у стані активної фази збройного конфлікту, а рівень військових загроз для національної безпеки є стабільно високим. Пріоритети реформування Міністерства оборони України викладені у Стратегічному оборонному бюлетені, уведеному в дію Указом Президента України № 240/2016 від 6 червня 2016 р. [22]. Бюлетень визначає п'ять стратегічних цілей



реформування, досягнення яких покладене на МОУ. Зокрема, передбачається створення ефективної організації МОУ, структурованої відповідно до найкращих практик країн-членів НАТО, що відповідатиме принципам демократичного цивільного контролю у сфері оборони та дозволить вибудувати перспективну систему керівництва, основу на новому розподілі повноважень, функцій, завдань, яка відповідатиме прийнятим у державах-членах НАТО принципам.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що Міністерство оборони України як центральний орган виконавчої влади має всі риси і властивості останнього. Правовий статус Міністерства являє собою складне поєднання загальноуправлінських і спеціальних повноважень та гарантій діяльності, необхідних для створення організаційних умов для гарантування національної безпеки у воєнній сфері, оборони держави і військового будівництва в мирний час і особливий період. Перспективами подальших наукових розвідок мають стати визначення впливу виконуваних Міністерством оборони України функцій на його структурну побудову і підготовка пропозицій щодо оптимізації останньої.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 1 ст. 103 Конституції України в контексті положень її ст. ст. 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень ч. ч. 2, 3, 4 ст. 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/v006p710-05>.
5. Локк Д. Два трактата о правлении. Москва : Академкнига, 1989. 348 с.
6. Шевченко О. Історія держави і права зарубіжних країн : хрестоматія. Київ : Вентурі, 1995. С. 77–78.
7. Веніславський Ф. Функціонування державної влади в аспекті політичного режиму. *Проблеми законності*. 1998. Вип. 34. С. 40–44.
8. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України ; Концепція від 22 липня 1998 р. № 810/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/810/98>.
9. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Авер'янова. Київ : Ін Юре, 2002. 668 с.
10. Адміністративне право України : підручник для юридичних вузів / Ю. Битяк та ін. Харків : Право, 2000. 520 с.
11. Колпаков В., Кузьменко О. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком-Інтер, 2003. 544 с.
12. Скакун О. Теорія права і держави : підручник. Київ : Правова єдність ; Алерта, 2014. 524 с.
13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3166-17>.
14. Шопіна І. Щодо правової регламентації функціонування центральних органів виконавчої влади. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 65–67.
15. Стеценко С. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2009. 640 с.
16. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України : постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/671-2014-%D0%BF>.



17. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2469-19>.

18. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1932-12>.

19. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1934-12>.

20. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України : постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/671-2014-%D0%BF>.

21. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2469-19>.

22. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 р. «Про Стратегічний оборонний бюлетень України» : Указ Президента України від 6 червня 2016 р. № 240/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/240/2016>.

ТЕРЕЩУК В. В.,

аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
(Навчально-науковий інститут права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії
управління персоналом)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.16>

ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СТРУКТУРА СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ УКРАЇНИ

Стаття присвячена визначенню базових термінологічних категорій теорії публічного адміністрування в Україні. Автор з'ясовує юридичну сутність публічного адміністрування, визначає його ознаки та побудову. У статті уточнені позиції щодо розуміння суб'єктів, які здійснюють діяльність у сфері публічного адміністрування. Особлива увага приділена аналізу адміністративно-правових актів, які визначають права, обов'язки та сферу компетенції суб'єктів публічного адміністрування. Автор обґрунтовує, що поняття «публічне адміністрування» концептуально не тотожне поняттю «державне управління», а також змістовно не тотожне поняттю «публічне управління», співвідносячись із ним як ціле та його частина.

Автор визначає структуру системи суб'єктів публічного адміністрування, яка поділяється на типових і атипових суб'єктів. До типових суб'єктів публічного адміністрування автор відносить Кабінет Міністрів України, міністерства України й інші центральні органи виконавчої влади, місцеві адміністрації та органи місцевого самоврядування. Група атипових суб'єктів публічного адміністрування включає національні комісії регулювання природних монополій, установи (заклади) публічного права та фонди публічного права. Окрема



увага автором приділяється з'ясуванню та систематизації основних ознак цих суб'єктів.

Зроблено висновок, що публічне адміністрування дотепер є складним соціально-правовим феноменом, сутнісний зміст якого залишається неоднозначним як для української, так і для закордонної юридичної наукової думки. В юридичній науці адміністративного права публічне адміністрування пов'язується саме з діяльністю суб'єктів публічної адміністрації. Зазначеними суб'єктами є суб'єкти адміністративного права, які в межах своєї компетенції здійснюють публічне адміністрування та створювались як відповідні суб'єкти, наділяючись відповідним адміністративно-правовим статусом.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративна реформа, правовий статус, публічне адміністрування, суб'єкти публічного адміністрування.

Tereshchuk V. V. Concept, signs and structure of public administration subjects of Ukraine

The article is devoted to the definition of basic terminological categories of the theory of public administration in Ukraine. The author clarifies the legal nature of public administration, defines its features and structure. The article clarifies the position regarding the understanding of entities engaged in public administration. Particular attention is paid to the analysis of administrative acts defining the rights, duties and competence of public administration entities. The author substantiates that the concept of "public administration" is conceptually not identical to the concept of "public administration", and also meaningfully not identical to the concept of "public administration", relating to it as a whole and its part.

The author defines the structure of the system of public administration entities, which are divided into typical and atypical entities. To typical subjects of public administration, the author includes the Cabinet of Ministers of Ukraine, ministries of Ukraine and other central executive bodies, local administrations and local governments. The group of atypical subjects of public administration includes national commissions for the regulation of natural monopolies, public law institutions (institutions) and public law funds. The author pays special attention to clarifying and systematizing the main features of these subjects.

It is concluded that public administration is still a complex socio-legal phenomenon, the essential content of which is still ambiguous for both Ukrainian and foreign legal scientific thought. In the legal science of administrative law, public administration is associated precisely with the activities of public administration entities. The indicated subjects are the subjects of administrative law, which, within their competence, carry out public administration and were created as relevant entities, clothed with the corresponding administrative and legal status.

Key words: administrative law, administrative reform, legal status, public administration, subjects of public administration.

Вступ. У 2014 р. в Україні розпочався новий державотворчий період розвитку нашої держави, який із 2019 р. був на конституційному рівні скорегований на шлях вибудовування сучасної України як європейської держави, внутрішня та зовнішня політика якої реалізується в контексті стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі (далі – ЄС) та в Організації Північноатлантичного договору (далі – НАТО). Ці зміни курсу подальшого розвитку нашої держави відбулись на тлі процесів значних світоглядних перетворень українського суспільства, що актуалізували потребу реформування адміністративного законодавства. У процесі здійснення адміністративної реформи 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*. Однак, попри очевидну важливість понять «публічна адміністрація» і «публічне адміністрування», поширеність уживання їх у спеціальній науковій юридичній літературі, необхідно зауважити, що українські та закордонні вчені не досягли єдиної думки про те, що слід розуміти під цими поняттями, а в чинному законодавстві України законодавцем дотепер не закріплено дефініцій відповідних термінів.

Поняття, ознаки і структура системи суб'єктів публічної адміністрації (далі – СПА) тією чи іншою мірою розглядалися В.Б. Авер'яновим, В.М. Бевзенком, М.О. Демідовою, О.В. Дніпровим, Ю.М. Комаровою, Д.В. Лазаренком, Р.С. Мельником, М.С. Міхровською, О.М. Семеній, І.М. Шопіною та іншими українськими юристами-адміністративістами. Не применшуючи вагомості вже опублікованих наукових висновків учених щодо розглядуваних аспектів юридичної природи СПА в Україні, варто зазначити, що відповідні результати досліджень потребують узагальнення, структурного перегляду, зважаючи як на останні зміни в чинному законодавстві, так і на розвиток юридичної думки про СПА.

Постановка завдання. Мета наукової розвідки – уточнення поняття, виокремлення та систематизація ознак, окреслення структури суб'єктів публічного адміністрування в нашій державі.

Результати дослідження. Поняття «публічне адміністрування» концептуально не тотожне поняттю «державне управління», а також змістовно не тотожне поняттю «публічне управління», співвідносячись із ним як ціле та його частина. Вказаний висновок має суттєве значення, адже не дозволятиме в нашому дослідженні ототожнювати СПА, суб'єктів державного адміністрування, 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. Отже, *суб'єкти публічного адміністрування* – це суб'єкти адміністративного права, які здійснюють публічне адміністрування та мають статус СПА. 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 СПА); 2) суб'єктами, які виконують окремі функції СПА.

Зазначене зумовлює необхідність з'ясування переліку базових ознак, з огляду на які, тих чи інших суб'єктів права можна було б віднести до суб'єктів публічної адміністрації та публічного адміністрування. Беручи до уваги наявні позиції українських учених стосовно *ознак суб'єктів публічного адміністрування (адміністрації)* [1, с. 25, 89; 2, с. 181], можемо дійти висновку, що відповідними особливими рисами досліджуваних суб'єктів є такі їхні ознаки:

1) *СПА є суб'єктами адміністративного права і діють у межах адміністративно-правових відносин* (також в окремих випадках – у межах адміністративних процесуальних відносин). Вказане додатково зумовлює широту структури досліджуваних суб'єктів. Зокрема, українські науковці Р.С. Мельник і В.М. Бевзенко звертають увагу на те, що «значна кількість суб'єктів публічної адміністрації обумовлена поширеністю та всепроникаючим характером адміністративно-правових відносин, без яких не здійснюються публічна влада в державі, не реалізуються суб'єктивні публічні права приватних осіб» [3, с. 125];

2) *СПА створюються відповідно до норм чинного законодавства як відповідні суб'єкти* (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування) або як *суб'єкти, які за певних обставин, передбачених законодавством (за наявності відповідних умов і підстав), можуть стати такими суб'єктами*, тобто набудуть відповідного правового статусу й автоматично увійдуть до системи цих суб'єктів (здебільшого інституції, на яких належним чином покладаються публічно-владні повноваження). У цьому контексті всі СПА можуть бути поділені на типових і атипових суб'єктів;



3) *СПА є частиною відповідної системи*, тобто зазначені суб'єкти у своїй сукупності складають цілісну організовану систему СПА. Цілісність цієї системи не вважається порушеною можливостями її розширення (на нетривалий час чи на відносно постійній основі) завдяки атиповим СПА. До відповідної системи не можуть бути віднесені суб'єкти, які виконують окремі функції СПА (громадські об'єднання та представники самоврядних професій);

4) *СПА за наявності необхідного обсягу правосуб'єктності в межах свого предмета відання та повноважень виконують функції, властиві суб'єктам публічної адміністрації*: управлінську функцію; втручальну функцію; функцію сприяння; забезпечувальну функцію. Отже, СПА вчиняють дії, що: а) спрямовані на врегулювання комплексу питань, які перебувають в їхній компетенції, і є (дії) загальним об'єктом публічного адміністрування; б) стосуються реалізації конкретної адміністративної діяльності, що є родовим і безпосереднім об'єктом публічного адміністрування;

5) *СПА повинні здійснювати повноваження, виконувати покладені на них функції за конституційним правилом, встановленим у ч. 2 ст. 19 Основного закону України*, а саме: діючи лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

6) *СПА у своїй діяльності спрямовані на забезпечення, обстоювання інтересів суспільства та держави*.

Беручи до уваги викладене та зважаючи на окреслені проміжні висновки, доходимо висновку, що наявна в Україні система суб'єктів публічного адміністрування є складною структурою. Зважаючи на те, що метою цієї дисертаційної праці є з'ясування правового статусу відповідних суб'єктів, убачаємо доцільність у конкретизації відповідної структури та у критичному аналізі її структурних елементів.

Отже, систему СПА складають такі її структурні елементи:

1. Типові СПА, а саме:

1) *СПА в системі ОВВ*. Зважаючи на положення ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», можемо дійти висновку, що систему ОВВ як підсистему системи суб'єктів публічного адміністрування, складають:

а) *Кабінет Міністрів України* (Уряд України, КМУ), який відповідно до ст. 113 Конституції України, ст. 1, ч. 3 ст. 3 Закону України «Про КМУ» та п. 1 § 1, п. п. 1 і 2 § 6 Регламенту КМУ, є колегіальним органом, що є вищим органом у системі ОВВ, який здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні ОВВ, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність цих органів, забезпечує безперервність своєї діяльності, будучи відповідальним перед Президентом України і Верховною Радою України (далі – ВРУ), підконтрольним і підзвітним ВРУ в межах, передбачених Конституцією України;

б) *система центральних ОВВ*, тобто органів, які безпосередньо підпорядковані Уряду України. Центральні ОВВ є органами спеціальної компетенції та урядовими органами державного регулювання з підпорядкованими їм територіальними підрозділами, для яких забезпечення реалізації політики держави в певній сфері на загальнодержавному та місцевому рівнях є єдиним, головним призначенням [4, с. 98]. Зважаючи на зміст ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», можемо зазначити, що *СПА України в межах системи центральних ОВВ* нашої держави є:

– *міністерства України*, якими є центральні органи виконавчої влади, виокремлені за ознакою певних сфер державної політики [5, с. 66];

– *інші центральні ОВВ*, які, відповідно до ч. 2 ст. 1, абз. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», є юридичними особами публічного права (зокрема, служби, агентства, інспекції), які виконують окремі функції з реалізації державної політики, а їхні повноваження поширюються на всю територію держави. Тобто до інших центральних ОВВ варто відносити: державні та національні служби (Державна авіаційна служба України, Державна служба експортного контролю України, Державна служба



України з етнополітики та свободи совісті, Національна служба здоров'я України й ін.); державні та національні агентства (наприклад, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Національне агентство з питань запобігання корупції, Державне агентство України з управління зоною відчуження, Державне космічне агентство України, Державне агентство лісових ресурсів України й ін.); державні інспекції (Державна архітектурно-будівельна інспекція України, Державна інспекція ядерного регулювання України, Державна екологічна інспекція України, Державна інспекція енергетичного нагляду України); державні бюро (Державне бюро розслідувань); інші державні органи, які спеціальною нормою закону наділяють їх статусом центрального ОВВ (зокрема, Національна комісія зі стандартів державної мови, Нацполіція);

2) *СПА в системі місцевих органів виконавчої влади (далі – МОВВ)*. Зважаючи на положення Закону України «Про місцеві державні адміністрації», зауважимо, що СПА як місцеві державні адміністрації (далі – МДА) здійснюють виконавчу владу в областях і районах, містах, а також у Києві та Севастополі (у межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою), будучи місцевими органами виконавчої влади, входить до системи ОВВ. Також варто звернути увагу на те, що відповідно до законів України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про військово-цивільні адміністрації» у нашій державі (а саме в районі проведення антитерористичної операції) можуть утворюватися військово-цивільні адміністрації (далі – ВЦА) для виконання повноважень МОВВ, ОМС у випадках, встановлених зазначеним Законом;

3) *СПА в системі місцевого самоврядування*. Відповідно до ст. ст. 140, 141 Конституції України, ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [6], система місцевого самоврядування охоплює такі СПА, як: а) сільська, селищна, міська рада – представницькі ОМС (представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їхнього імені та в інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією України, цим та іншими законами); б) сільський, селищний, міський голова (головні посадові особи територіальної громади відповідно села, селищ, міст); в) виконавчі органи сільської, селищної, міської, районної в містах рад (виконавчі комітети, відділи, управління й інші створювані радами виконавчі органи, що є підконтрольними та підзвітними відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень ОВВ – також підконтрольними відповідним ОВВ); г) старости (виборні посадові особи місцевого самоврядування, що є членами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад за посадою й обираються жителями села, селища, розташованих на території відповідного старостинського округу); г) районні й обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; д) органи самоорганізації населення (зокрема, будинкові, вуличні, квартальні й інші органи самоорганізації населення).

2. *Атипові СПА*, тобто СПА, які за своєю юридичною природою не є носіями владних повноважень, набувають статусу суб'єкта публічного адміністрування відповідно до закону (чи адміністративного договору) у межах отриманих повноважень. До цієї групи СПА доцільно відносити:

1) *національні комісії регулювання природних монополій (далі – НКРПМ)*, як-от: а) Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, яка є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним ВРУ, діє відповідно до спеціального положення, здійснюючи державне регулювання ринку цінних паперів; б) Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, яка є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним ВРУ, здійснює відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», а також спеціального положення державне регулювання ринків фінансових послуг у межах, визначених законодавством; в) Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, яка відповідно до Закону України



«Про телекомунікації» та спеціального положення є державним колегіальним органом, який здійснює державне регулювання у сфері зв'язку й інформатизації, будучи підпорядкованим Президенту України та підзвітним ВРУ [7];

2) *установи (заклади) публічного права*, зокрема: наукові, науково-дослідні установи; освітні, освітньо-виховні установи; установи соціальної реабілітації; лікувально-профілактичні установи; освітньо-художні заклади; архівні установи; військові частини, з'єднання, військові комісаріати, військові навчальні центри, військові бази; установи виконання покарань тощо;

3) *фонди публічного права*, зокрема: а) Фонд соціального страхування України; б) Фонд соціального захисту інвалідів; в) Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття.

Висновки. Публічне адміністрування сьогодні є складним соціально-правовим феноменом, сутнісний зміст якого залишається неоднозначним як для української, так і для закордонної юридичної наукової думки. В юридичній науці адміністративного права публічне адміністрування пов'язується саме з діяльністю суб'єктів публічної адміністрації. Зазначеними суб'єктами є суб'єкти адміністративного права, які в межах своєї компетенції здійснюють публічне адміністрування та створювались як відповідні суб'єкти, наділяючись відповідним правовим статусом. Складність сучасної концепції *public administration*, відображена в широкому підході до розуміння публічної адміністрації та публічного адміністрування, передбачає цивілізаційне зрушення сучасного проєвропейського державотворення України, яке корегується потребою залучення до публічного адміністрування широкого кола суб'єктів адміністративного права, зокрема суб'єктів, для яких не є типовим виконання владних функцій. Крім того, особливим проявом демократизму вказаної концепції є надання можливості бути долученим до публічного адміністрування суб'єктів, які не є СПА. Можемо констатувати, що зазначене є юридичною можливістю залучення до публічного адміністрування суб'єктів, які перебувають поза системою СПА.

Список використаних джерел:

1. Семеній О.М. Зміст та межі перевірки адміністративним судом адміністративного розсуду суб'єктів публічної адміністрації : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2018. 258 с.
2. Сербин Р.А. Природа публічної адміністрації та її роль в адмініструванні благодійництва. *Пріоритетні проблеми реформування системи законодавства України* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 23–24 липня 2015 р. Київ : Наук.-досл. ін-т публ. права, 2015. С. 180–181.
3. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
4. Казанчук І.Д. Адміністративно-правова система суб'єктів охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Право і суспільство*. 2016. № 5. С. 95–101.
5. Шопіна І.М. Щодо правової регламентації функціонування центральних органів виконавчої влади. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 65–71.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
7. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір : монографія / за заг. ред. К.І. Беякова. Київ : КВІЦ, 2018. 169 с.



ТКАЧУК Н. В.,

аспірант кафедри адміністративного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.17>

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЧИННИКІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ВПЛИВ НА ДОПУСТИМІСТЬ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Аналіз чинного процесуального закону та практики вирішення питань про прийняття касаційної скарги до провадження засвідчили наявність низки чинників, що сприяють або, навпаки, перешкоджають доступу особи до суду касаційної інстанції.

Чинники допустимості касаційної скарги можемо визначити як умови, що прямо або опосередковано впливають на прийнятність касаційної скарги, на звернення зі скаргою до суду касаційної інстанції в адміністративному судочинстві та розгляд такої скарги, сприяють або перешкоджають зазначеним властивостям і процесам, виникають у різних сферах суспільного життя.

На допустимість касаційної скарги впливає не один конкретний чинник, а їх сукупність, кожному з них відведена окрема роль у процесі забезпечення права особи на звернення до суду касаційної інстанції зі скаргою та розгляд такого звернення. Залежно від внутрішнього ставлення суб'єкта до процесу оскарження, його можливостей сприяти чи протидіяти чинникам допустимості касаційної скарги, їх можна класифікувати на об'єктивні та суб'єктивні.

До основних об'єктивних чинників допустимості касаційної скарги віднесено: ефективність судоустрою; універсальність юрисдикції суду; стабільність судової системи; компетентність суду; наявність інформації про суд; матеріально-технічну забезпеченість роботи суду; доступність суду апеляційної інстанції; доступність судового рішення; чіткість і однозначність трактування процесуальних норм, що регулюють порядок подання касаційної скарги, вимоги до касаційної скарги, відкриття касаційного провадження та підстави для відмови в такому; використання судом касаційної інстанції своїх повноважень щодо зміни рішення нижчих судів; розумні строки касаційного оскарження; розумний строк розгляду справи судом касаційної інстанції.

До основних суб'єктивних чинників допустимості касаційної скарги в адміністративному процесі віднесено: рівень правосвідомості особи скаржника; довіру до судової системи, бажання доручити врегулювання конфлікту саме судовому органу; простоту та зрозумілість процесуального законодавства; складність процедури касаційного оскарження судових рішень і касаційного розгляду справи; доступний розмір судового збору; доступність правової допомоги.

Ключові слова: касаційна скарга, допустимість, чинник, доступ до суду, адміністративне судочинство.

Tkachuk N. V. The arrangement of factors influencing the admissibility of cassation appeal in administrative proceedings

An analysis of the current procedural law and the practice of resolving the issue of adopting a cassation complaint to the proceedings, revealed the existence



of a number of factors that contribute or, conversely, prevent a person's access to a court of cassation.

The factors of admissibility the cassation complaint can be defined as conditions, factors that directly or indirectly affect the admissibility of the cassation complaint, the appeal to a court of cassation in administrative proceedings and the consideration of such a complaint, conduce or restrict these features and processes, occur in different spheres of public life.

The admissibility of a cassation complaint is influenced not by one specific factor, but by their totality, each of which has a separate role in the process of providing the right of a person to appeal to a court of cassation with a complaint and to consider such an complaint. Depending on the subject's internal attitude to the appeal process, its ability to promote or counteract factors of the admissibility of a cassation complaint, they can be classified as objective and subjective.

The main objective factors of the admissibility of a cassation complaint are: the effectiveness of the judicial system; the universality of the court's jurisdiction; stability of the judicial system; court's competentness; availability of court information; logistical support of the court; availability of court information; logistical support of the court; the accessibility of the court of appeal; availability of court decision; clear and unambiguous interpretation of procedural norms that govern the procedure of lodging a cassation complaint, the requirements for a cassation complaint, beginning of cassation proceedings and grounds for refusal thereof; the use by the court of cassation of its right to change the decision of the lower courts; reasonable terms of cassation; a reasonable time for the court of cassation to hear the case.

The main subjective factors of admissibility of the cassation complaint in the administrative process are: the level of legal consciousness of the complainant's personality; trust in the judicial system, desire to entrust the solving of the conflict to the judicial authority; simplicity and comprehensibility of procedural legislation; complexity of the procedure of cassation appeal of court decisions and cassation hearing of the case; accessibility of court fees amount; accessibility of legal aid.

Key words: *cassation complaint, admissibility, factor, access to court, administrative proceedings.*

Вступ. Реалізація права особи на касаційне оскарження судових рішень безпосередньо пов'язана з доступом до суду касаційної інстанції: можливістю подання касаційної скарги, оформленої належним чином, правом на ознайомлення суду з такою скаргою та прийняття її до провадження. Аналіз чинного процесуального закону та практики вирішення питань про прийняття касаційної скарги до провадження засвідчили наявність низки чинників, що сприяють або, навпаки, перешкоджають, доступу особи до суду касаційної інстанції.

Ураховуючи, що чинники допустимості касаційної скарги здійснюють різноваріативний вплив на процес реалізації права на доступ до суду касаційної інстанції, їх систематизація дозволить виокремити спільні ознаки позитивного впливу на досліджуваний процес; оптимізувати їхню дію з метою підвищення ефективності допустимості касаційної скарги; розробити конкретні пропозиції щодо нейтралізації дії негативних чинників.

Отже, *актуальність теми* цього дослідження зумовлена потребою вирішення питання про вдосконалення й об'єднання в окремі групи чинників впливу на допустимість касаційної скарги з метою встановлення передумов їх виникнення й оцінки впливу на досліджуваний процес. Актуальність обраної теми посилюється також відсутністю жодного системного наукового дослідження з обраної проблематики.

Таке дослідження не лише цінне для розвитку правової науки та практики, але й відіграє важливу соціальну роль, оскільки доступ до суду касаційної інстанції, елементом якого



є допустимість касаційної скарги, є потужним соціальним елементом встановлення справедливості й об'єктивного вирішення соціальних конфліктів.

Питання наявності чинників впливу на допустимість касаційної скарги як комплексне складне явище не досліджувалося наукою адміністративного процесуального права, немає і науково обгрунтованої класифікації таких чинників, що є додатковим доводом актуальності даного дослідження. Окремим аспектам такого чинника, як універсальність юрисдикції суду, присвятили деякі положення свого дослідження В.В. Комаров [1], а також Л.М. Москвич [2]; компетентність суду як принцип судової гілки влади досліджував В.В. Городовенко [3], проте зазначені дослідження не забезпечують формування завершеної наукової думки щодо існування системи чинників впливу на допустимість касаційної скарги.

Постановка завдання. Мета дослідження – систематизація та класифікація чинників впливу на допустимість касаційної скарги в адміністративному судочинстві за характером їхнього однорідного або подібного впливу на досліджуваний процес.

Результати дослідження. «Чинник» – синонім поняття «фактор». «Словник української мови» їх визначає як умову; рушійну силу або причину будь-якого процесу, явища; причину, що визначає його характер або одну з основних рис [4, с. 326]. Чинники допустимості касаційної скарги можемо визначити як умови, що прямо або опосередковано впливають на прийнятність касаційної скарги, на звернення зі скаргою до суду касаційної інстанції в адміністративному судочинстві та розгляд такої скарги, сприяють або перешкоджають зазначеним властивостям та процесам, виникають у різних сферах суспільного життя. Сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на підвищення ефективності реалізації права особи на касаційне оскарження судового рішення, є однією з гарантій права на справедливий суд.

На допустимість касаційної скарги впливає не один конкретний чинник, а їх сукупність, кожному з них відведена окрема роль у процесі забезпечення права особи на звернення до суду касаційної інстанції зі скаргою та розгляд такого звернення. З метою більш глибокого дослідження однорідних способів впливу чинників на допустимість касаційної скарги пропонуємо здійснити їх систематизацію.

За сферою дії чинники допустимості касаційної скарги можемо поділити на загальні та спеціальні. *Загальні* чинники поширюють свою дію на суспільні відносини, що виникають у сфері державного управління, економіки, соціально-культурній та інших сферах, впливають як на ефективність доступу до суду касаційної інстанції в адміністративному судочинстві, так і на ефективність дієвості всієї судової системи. До таких належать: корупційність органів державної влади; відсутність ефективного механізму притягнення суддів до відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків; низький рівень правової свідомості осіб, що звертаються до суду; низький рівень поінформованості громадськості про особливості захисту своїх прав у суді касаційної інстанції.

Спеціальні чинники впливають суто на відносини, що виникають у разі подання особою касаційної скарги в адміністративному судочинстві та прийняття такої скарги до провадження, серед них можемо зазначити такі: чіткість і високий ступінь конкретизованості правових норм, що регулюють порядок доступу до суду касаційної інстанції; дотримання скаргником законодавчих вимог щодо оформлення та порядку подання касаційної скарги; наявність у скаргника процесуальної правосуб'єктності; складність процедури касаційного оскарження судових рішень і касаційного розгляду справи.

Залежно від сфер суспільного життя, у яких виникають чинники впливу на допустимість касаційної скарги, можемо виділити такі їх групи: *правові* чинники – закріплені процесуальним законом вимоги до оформлення касаційної скарги, змісту та порядку її подання; встановлені законом випадки, у яких виникає право на подання касаційної скарги; вимоги до суб'єкта права на касаційне оскарження; підстави для відмови у відкритті касаційного провадження та повернення касаційної скарги; перелік судових рішень, що підлягають касаційному оскарженню (наприклад, ст. 330 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) – форма і зміст касаційної скарги, ст. 331 КАС України – порядок подання касаційної скарги тощо); *політичні* чинники – зумовлені політичною доцільністю



та встановлені суб'єктами політичних відносин умови прийняття касаційної скарги до провадження або відмови в її прийнятті, а також умови її подальшого розгляду, що мають прояв у здійсненні впливу на суд із метою ухвалення ним необхідного для суб'єкта впливу рішення; *економічні* чинники – зумовлені матеріальним станом суб'єкта права на доступ до суду касаційної інстанції та його спроможністю забезпечити реалізацію вказаного права (сплата судового збору, наявність матеріальної змоги оплатити послуги адвоката з підготовки касаційної скарги тощо), а також матеріально-технічним забезпеченням роботи суду касаційної інстанції; *соціальні* чинники – зумовлені рівнем довіри суспільства до судової гілки влади загалом та касаційної інстанції зокрема, необхідністю саме судового порядку вирішення суспільних конфліктів, невтручанням громадськості в діяльність органів судової влади, зокрема на етапі вирішення питання про допустимість касаційної скарги. Сучасний рівень довіри суспільства до адміністративних судів, які вирішують спори з публічним елементом, невисокий. Така ситуація зумовлена, серед іншого, наявністю у процесуальному законі низки положень, що створюють юридичні можливості для обмеження права особи на справедливий суд та на доступ до суду касаційної інстанції. Окремі соціальні чинники доступності до касаційного провадження відображені у пп. в) п. 2 ч. 5 ст. 328 КАС України, де встановлено обов'язок суду касаційної інстанції прийняти до розгляду касаційну скаргу, подану на судові рішення у справі незначної складності, якщо така справа становить значний суспільний інтерес; *культурні* чинники – умови, які ставлять допустимість касаційної скарги в залежність від рівня правової культури скаржника, від його правової свідомості, що проявляється в дотриманні законодавства під час підготовки та подання касаційної скарги, та правової свідомості суду; *інформаційні* чинники – впливають на поширення інформації про порядок звернення до суду касаційної інстанції зі скаргою, умови прийняття такої скарги до розгляду та підстави для відмови у відкритті касаційного провадження. Також важливу роль серед інформаційних чинників відіграє доведення до відома громадськості практики застосування окремих правових норм судом касаційної інстанції. Так, процесуальні норми, що регулюють порядок звернення до суду з касаційною скаргою, містять значну кількість оціночних понять, особливості застосування яких у конкретних справах визначаються суддями індивідуально. Тому здійснення узагальнень судової практики застосування таких понять та інформування про ці узагальнення громадськості є важливим чинником забезпечення належної реалізації права на доступ до суду касаційної інстанції.

За суб'єктом, на якого впливають чинники, останні можемо поділити на *судові* – тобто ті, що впливають на суд під час розгляду касаційної скарги та вирішення питання про прийняття її до провадження, та *несудові* – чинники, які впливають на особу, що має намір подати касаційну скаргу, або особу скаржника, а також інших учасників процесу. До судових чинників можемо віднести ефективність системи судоустрою та розподіл компетенції між судами різних спеціалізацій; стабільність судової системи; відкритість та гласність діяльності суду касаційної інстанції; належне матеріально-технічне забезпечення діяльності суду; завантаженість суддів та інші. Несудовими є, на нашу думку, такі фактори: високий рівень правової культури та правової свідомості особи, що звертається або має намір звернутися з касаційною скаргою; ефективність інституту безоплатної правової допомоги; наявність у скаржника матеріальної спроможності здійснювати судові витрати тощо.

Безумовно, належне місце в системі чинників допустимості касаційної скарги повинні зайняти ті, що позитивно та негативно впливають на процес реалізації особою права на доступ до суду касаційної інстанції в адміністративному процесі. Підставою для виділення позитивних і негативних чинників є наслідки, які вони спричиняють у правореалізаційному полі. До *позитивних* чинників відносимо такі: дієвість системи органів судової влади та розподіл повноважень у системі відповідно до спеціалізації судів; нормативне регулювання порядку пред'явлення суду касаційної скарги та відкриття провадження за такою скаргою; державне фінансування діяльності суду касаційної інстанції. Серед *негативних* варто виділити: низький рівень правосвідомості та правової культури суб'єкта реалізації права; низький рівень законодавчої техніки юридичних норм, що регулюють право на звернення



до касаційного суду зі скаргою, вимоги до такої скарги, порядок прийняття її до провадження або відмови у прийнятті; порушення принципу незалежності й об'єктивності суду під час вирішення питання про допустимість касаційної скарги тощо.

Посилення впливу позитивних чинників на допустимість касаційної скарги можливе за умови зміни та вдосконалення окремих норм адміністративного процесуального законодавства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 328 КАС України, право на касаційне оскарження рішення суду першої та/або апеляційної інстанції виникає в учасників справи, а також осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та/або обов'язки, лише після апеляційного перегляду справи [5]. Отже, обов'язковою умовою виникнення в особи права на звернення до суду касаційної інстанції зі скаргою є апеляційний перегляд такої справи. І якщо для особи, що брала участь у справі, така умова є зрозумілою та логічною, то для осіб, які не брали участі в розгляді справи судом першої інстанції, але суд вирішив питання про їхні права й обов'язки, не все так однозначно.

КАС України в ч. 1 ст. 323 визначає: якщо апеляційна скарга надійшла до суду апеляційної інстанції після закінчення апеляційного розгляду справи, особа, яка подала скаргу, не була присутня під час апеляційного розгляду справи, суд розглядає таку скаргу [5]. Зазначена норма є надзвичайно важливою для забезпечення реалізації особою, яка не брала участі в розгляді справи, її права на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення. Сама ідея закріплення зазначеного права нами оцінюється досить позитивно, однак зміст норми, що його регламентує, викликає зауваження.

Зокрема, нормами даної статті можуть зловживати особи, які брали участь у розгляді справи судом першої інстанції, однак навмисно не з'являлися до суду під час перегляду такої справи в порядку апеляційного провадження. Згодом такі особи, зловживаючи своїм правом на апеляційне оскарження, можуть подати апеляційну скаргу. З метою недопущення зловживання таким процесуальним правом його суб'єктний склад варто змінити. На нашу думку, дана стаття повинна стосуватися саме осіб, які не брали участі у справі під час її розгляду по суті, але суд першої інстанції вирішив питання про їхні права й обов'язки.

Зауваження також викликає ч. 5 ст. 323 КАС України, відповідно до якої суд відмовляє у відкритті провадження за апеляційною скаргою, поданою відповідно до ч. 1 цієї статті, якщо суд розглянув наведені в ній доводи під час апеляційного розгляду справи за апеляційною скаргою іншої особи [5]. Здавалося б, абсолютно логічна норма, однак вона дисонує з низкою інших процесуальних положень. Зокрема, яким чином за таких умов особі, яка не брала участі в розгляді справи судом першої інстанції, реалізувати своє право на апеляційне оскарження, що закріплене за нею нормами ч. 1 ст. 293 КАС України. І звідси ж логічно випливає зауваження про неможливість оскарження такою особою судових рішень першої й апеляційної інстанцій у порядку касаційного провадження, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 328 КАС України, особа, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, має право подати касаційну скаргу на судові рішення лише після його перегляду в апеляційному порядку за її апеляційною скаргою [5].

Отже, з одного боку, закон визначає право особи, що не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права й обов'язки, на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, але таке право ставиться в залежність від оскарження ким-небудь з учасників процесу ухваленого судом першої інстанції рішення та викладення в апеляційній скарзі всіх наявних для такого оскарження підстав. На нашу думку, вказані процесуальні норми потребують змін, бо фактично особа, права якої суд вирішив без залучення її до участі у справі, може дізнатись про існування відповідного судового рішення після закінчення процесуальних строків на його апеляційне оскарження. Водночас її можливість захисту своїх прав у суді касаційної інстанції обмежується реалізацією іншими учасниками права на апеляційне оскарження судового рішення та повнотою обґрунтувань апеляційної скарги, що є неприпустимим із погляду забезпечення законності та справедливості.

Іншим аспектом, який порушує право особи на доступ до суду касаційної інстанції, є відсутність зауважень до рішення суду першої інстанції та наявність заперечень проти



рішення апеляційного суду в особи, що не приймала участі у справі, однак суди першої й апеляційної інстанцій вирішили питання про її права й обов'язки. Маючи намір у касаційному порядку оскаржити лише рішення апеляційного суду, така особа обмежена у своєму праві на доступ до суду касаційної інстанції, оскільки закон ставить можливість подання нею касаційної скарги в залежність від оскарження в апеляційному суді рішення, з яким вона цілком погоджується.

Зазначене свідчить про необхідність якнайшвидшої зміни норм КАС України, оскільки інакше порушуватимуться процесуальні права осіб, що не брали участі у справі, на доступ до суду касаційної інстанції.

Аналіз чинників впливу на допустимість касаційної скарги дозволив виокремити ще одну рису, що об'єднала в окремі групи однорідні чинники – дієвість деяких із них залежить від волі суб'єкта оскарження судових рішень, його внутрішнього ставлення до процесу оскарження, його можливостей сприяти чи протидіяти настанню таких чинників; інші ж чинники існують безвідносно до внутрішнього сприйняття їх скаргником чи бажання їх настання. Отже, на цій підставі можемо виділити *об'єктивні* та *суб'єктивні* чинники допустимості касаційної скарги в адміністративному судочинстві.

До основних об'єктивних чинників допустимості касаційної скарги, на нашу думку, належать: ефективність судоустрою; універсальність юрисдикції суду; стабільність судової системи; компетентність суду; наявність інформації про суд; матеріально-технічна забезпеченість роботи суду; доступність суду апеляційної інстанції; доступність судового рішення; чіткість і однозначність трактування процесуальних норм, що регулюють порядок подання касаційної скарги, вимоги до касаційної скарги, відкриття касаційного провадження та підстави відмови в такому; використання судом касаційної інстанції своїх повноважень щодо зміни рішення нижчих судів; розумні строки касаційного оскарження; розумний строк розгляду справи судом касаційної інстанції.

До основних суб'єктивних чинників допустимості касаційної скарги в адміністративному процесі варто віднести такі: рівень правосвідомості особи скаргника; довіру до судової системи, бажання доручити вирішення конфлікту саме судовому органу; простоту та зрозумілість процесуального законодавства; складність процедури касаційного оскарження судових рішень і касаційного розгляду справи; доступний розмір судового збору; доступність правової допомоги.

За результатами дослідження системи чинників впливу на допустимість можемо зробити такі **висновки**:

1) чинники допустимості касаційної скарги – умови, що прямо або опосередковано впливають на прийнятність касаційної скарги, на звернення зі скаргою до суду касаційної інстанції в адміністративному судочинстві та розгляд такої скарги, сприяють або перешкоджають зазначеним властивостям і процесам, виникають у різних сферах суспільного життя;

2) на допустимість касаційної скарги впливають такі групи чинників: за сферою дії чинники допустимості касаційної скарги можуть бути загальні та спеціальні; залежно від сфер суспільного життя, у яких виникають чинники: правові, політичні, економічні, соціальні, культурні, інформаційні; за суб'єктом, на якого впливають чинники: судові та несудові; за характером впливу на процес реалізації особою права на доступ до суду касаційної інстанції: позитивні та негативні; залежно від волі суб'єкта оскарження судових рішень, його внутрішнього ставлення до процесу оскарження, його можливостей сприяти чи протидіяти настанню таких чинників: об'єктивні та суб'єктивні;

3) посилення впливу позитивних чинників на допустимість касаційної скарги можливе за умови ухвалення таких законодавчих змін:

– викладення ч. 1 ст. 323 КАС України в такій редакції: *«Якщо апеляційна скарга надійшла до суду апеляційної інстанції після закінчення апеляційного розгляду справи й особа, яка подала скаргу, не була присутня під час розгляду справи по суті в суді першої інстанції та під час апеляційного розгляду справи, суд розглядає таку скаргу»*; викладення ч. 5 ст. 323 КАС України в такій редакції: *«Суд відмовляє у відкритті провадження*



за апеляційною скаргою особи, яка брала участь у розгляді справи судом першої інстанції, якщо суд розглянув наведені в ній доводи під час апеляційного розгляду справи за апеляційною скаргою іншої особи»; викладення ч. 6 ст. 328 КАС України в такій редакції: «Особа, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, має право подати касаційну скаргу на судові рішення лише після його перегляду в апеляційному порядку за її апеляційною скаргою. У випадку, якщо суд апеляційної інстанції відмовив у відкритті провадження за апеляційною скаргою особи на підставі ч. 5 ст. 323 КАС України, особа має право подати касаційну скаргу на судові рішення без його перегляду в апеляційному порядку».

Список використаних джерел:

1. Теорія та практика судової діяльності / В.В. Комаров та ін. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
2. Москвич Л.М. Ефективність судової системи : концептуальний аналіз. Харків : Фінн, 2011. 384 с.
3. Городовенко В.В. Принципи судової влади. Харків : Право, 2012. 448 с.
4. Білодід І.К. Словник української мови : в 11-ти т. Т. 11 / гол. ред. І.К. Білодід. Київ : Наукова думка, 1980. 699 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Верховна Рада України : офіційний вебпортал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n12187>.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ВДОВІЧЕНА Л. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.18>**ВТРАТА СТАТУСУ ПОДАТКОВОГО РЕЗИДЕНТА:
ПРОГАЛИНА ЗАКОНОДАВСТВА**

У статті проведено дослідження особливостей втрати (позбавлення) статусу податкового резидента. Встановлено, що категорія «резидент» для податкового права має вирішальне значення. Це зумовлено тим, що податкові резиденти несуть повний податковий обов'язок перед державою своєї податкової резиденції. Вони зобов'язані сплачувати податки з доходів, отриманих будь-де (як із джерел на території держави своєї податкової резиденції, так і на будь-якій іншій території). А от нерезиденти несуть обмежений податковий обов'язок. Вони сплачують державі податок тільки у випадку, якщо одержали дохід із джерел у цій державі.

Проведене дослідження дало змогу встановити, що податкова резиденція платника податків встановлюється шляхом законодавчого закріплення переваг одних критеріїв над іншими: місце проживання → місце постійного проживання → більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) → не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року → є громадянином держави → статус визначається згідно з нормами міжнародного права → самостійне визначення особою основного місця проживання або її реєстрація як самозайнятої особи.

Офіційним документом, що підтверджує факт наявності статусу податкового резидента, є довідка (сертифікат), яку видають платнику податку уповноважені податкові органи при зверненні із відповідним запитом. Однак законодавство України не передбачає існування аналогічної юридичної процедури для підтвердження факту втрати громадянином України статусу резидента України та набуття ним статусу нерезидента.

Судова практика України до 2019 року, використовуючи форму окремого провадження, встановлювала факт втрати статусу податкового резидента. Однак правова позиція Великої палати Верховного Суду України таку практику не підтримала. Було виявлено, що вимога про встановлення фактів втрати статусу громадянина-резидента та набуття статусу громадянина-нерезидента не може розглядатися у судовому порядку безвідносно до дій зацікавлених осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника. Вказані факти можуть бути встановлені судом під час розгляду справ щодо оподаткування доходів заявника чи порушення ним митних правил, а не в окремому чи позовному провадженні згідно з правилами цивільного судочинства.

Ключові слова: *резидент, податкова резиденція, подвійне оподаткування, статус податкового резидента, втрата податкової резиденції.*



Vdovichena L. I. Loss of tax resident status: gaps legislation

The article investigates the peculiarities of loss (deprivation) of tax resident status. It is established that the category of “resident” for tax law is crucial. This is due to the fact that tax residents have full tax liability to the state of their tax residence. They are obliged to pay taxes on income received anywhere: from sources in the territory of the state of their tax residence and in any other territory. But non-residents have a limited tax liability. They only pay the tax to the state if they have received income from sources in that state.

The study found that the taxpayer’s tax residence is established by legislatively fixing the preferences of one criterion over another: place of residence → place of permanent residence → closer personal or economic ties (center of vital interests) → at least 183 days (including arrival and departure) ride during a period or periods of the tax year → is a citizen of a state → status is determined in accordance with international law → self-determination of its main residence or registration as self-employed person.

The official document confirming the fact of the status of the tax resident is the card (certificate). This document is issued by tax authorities after the taxpayer has applied to them. However, the legislation of Ukraine does not provide for a similar legal procedure for confirming the fact that a citizen of Ukraine loses the status of a resident of Ukraine and acquires him the status of a non-resident.

The judicial practice of Ukraine until 2019, using the form of separate proceedings, established the fact of loss of tax resident status. However, the legal position of the Grand Chamber of the Supreme Court of Ukraine did not support this practice. It was held that the requirement to establish the facts of loss of the resident-citizen status and the acquisition of the non-resident status cannot be considered in court (if such examination is carried out separately from the actions of the interested persons regarding the specific rights, freedoms and interests of the applicant). These facts may be ascertained by the court, in particular, when considering cases of taxation of the applicant’s income or breach of customs rules, and not in a separate or legal proceeding under the rules of civil procedure.

Key words: *resident, tax residence, double taxation, tax resident status, loss of tax residence.*

Вступ. Податкова юрисдикція будь-якої держави базується на поширенні її суверенітету на національну територію. Кожна держава в межах своїх національних кордонів наділена повним правом встановлювати та застосовувати закони, які визначають правила оподаткування фізичних та юридичних осіб. У поширенні податкової юрисдикції держави вирішальне значення для платників податків (фізичних чи юридичних осіб) має їх приналежність до групи резидентів чи нерезидентів відповідної держави. Економічні відносини людини й держави визначаються принципом постійного місцеперебування (резидентство, резиденція), відповідно до якого платники податків поділяються на осіб, що мають постійне місцеперебування в певній державі (резидентів), і осіб, що не мають в ній постійного місця перебування (нерезидентів). Поняття «резидент» використовується не тільки у податковому, але й інших галузях законодавства, наприклад, у валютному, імміграційному, митному тощо. Кожна галузь права має свої критерії для визначення правового статусу осіб у відповідних правовідносинах, тому особа, визнана резидентом з метою валютного регулювання, може не бути податковим резидентом (і навпаки). Податкові резиденти несуть повний податковий обов’язок перед державою своєї податкової резиденції. Вони зобов’язані сплачувати податки з доходів, отриманих будь-де, тобто як із джерел на території держави своєї податкової резиденції, так і з джерел на будь-якій іншій території. А от нерезиденти несуть обмежений податковий обов’язок. Вони сплачують державі податок тільки у випадку, якщо одержали дохід із джерел у цій державі. Ця головна розбіжність доповнюється й іншими особливостями.



Наприклад, можуть бути встановлені особливості надання деяких пільг, декларування доходу, нарахування й сплати податку.

Однак законодавством більшості держав визначається процедура набуття статусу податкового резидента. Натомість визнання громадянина нерезидентом є негативним явищем для держави та складним викликом для фізичної особи з документального боку. Складність визнання громадянина України нерезидентом полягає ще й в тому, що не існує чіткої юридичної процедури, яка б дозволяла підтвердити факт втрати статусу податкового резидента.

Постановка завдання. Метою статті є проведення дослідження основних моментів процедури втрати статусу податкового резидента з урахуванням як зарубіжного досвіду, так і судової практики.

Результати дослідження. Проблема визначення податкової резиденції для фізичних осіб досить часто привертає увагу вчених у галузі податкового права. Однак більшість досліджень пов'язана із встановленням статусу податкового резидента, визначенням критеріїв, на основі яких буде набуватися такий статус. Водночас практично немає вітчизняних наукових напрацювань в частині дослідження основних моментів втрати податкової резиденції або особливостей механізму позбавлення статусу податкового резидента та переходу в категорію податкових нерезидентів. У такому ракурсі варто відзначити, що серед зарубіжних досліджень ще переважають наукові праці, що пов'язані із визначенням резиденції платника податків. Дуже рідко дослідження включають такі аспекти втрати чи позбавлення цього статусу: наслідки зміни податкового місця проживання [1, с. 5–7]; податкові резидентні сертифікати [2, с. 25–29]; навігацію щодо вимог податкової резиденції і виключення іноземних доходів [3, с. 27–33]; конкретні критерії податкової резиденції (на прикладі Індонезії) [4]; мету зміни резиденції для оподаткування (на прикладі податків штату Іллінойс (США)) [5] тощо.

З метою уникнення подвійного оподаткування податкова резиденція особи встановлюється шляхом міжнародного (при укладенні угод чи конвенцій) із наступним національним (шляхом ратифікації угоди чи конвенцій, внаслідок чого вони стають частиною національного законодавства) закріпленням переваг одних критеріїв встановлення податкової резиденції над іншими. Законодавчо механізм переваг одних критеріїв визначення податкової резиденції фізичних осіб над іншими закріплений у Податковому кодексі України. Зокрема, стаття 14.1.213 визначає, що фізична особа-резидент – це фізична особа, яка має місце проживання в Україні. Якщо фізична особа має місце проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом у разі, якщо така особа має місце постійного проживання в Україні. У ситуації, коли особа має місце постійного проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні. Якщо ж державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити, або якщо фізична особа не має місця постійного проживання у жодній з держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року. Достатньою (але не виключною) умовою визначення місця перебування центру життєвих інтересів фізичної особи є те, що це місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності. Коли ж неможливо визначити резидентський статус фізичної особи, використовуючи попередні положення цього підпункту, то фізична особа вважається резидентом, якщо вона є громадянином України. Якщо всупереч закону фізична особа – громадянин України – має також громадянство іншої країни, то з метою оподаткування така особа вважається громадянином України, який не має права на залік податків, сплачених за кордоном, передбачених Податковим Кодексом України або нормами угод, укладених за участі України. Однак виникають і ситуації, коли фізична особа є особою без громадянства, тому на неї не поширюються попередньо зазначенні положення, а її статус визначається згідно з нормами міжнародного права. Крім того, з огляду на положення вітчизняного законодавства достатньою підставою для визначення особи податковим резидентом є самостійне визначення нею основного місця проживання на території України у порядку, встановленому Податковим кодексом України, або ж її реєстрація як самозайнятої



особи [6]. Також варто відзначити, що в деяких країнах (в тому числі і в Україні після прийняття Податкового кодексу України) періодом для визначення статусу резидента слугує не календарний, а податковий рік, який може і не збігатися з календарним. У законодавстві низки інших країн закріплений більш складний тест фізичної присутності для визнання податкової резиденції. Наприклад, відповідно до законодавства Чилі податкова резиденція виникає, якщо особа перебуває в країні шість місяців поспіль протягом одного податкового року або ж шість місяців (поспіль або поетапно) протягом двох наступних один за одним податкових років [7, с. 27].

Для засвідчення факту наявності статусу податкового резидента використовуються офіційні документи [2, с. 25–29]. Для України таким офіційним документом, що засвідчує податкову резиденцію платника податків, є довідка для підтвердження статусу податкового резидента України, котра видається для підтвердження, що особа є платником податків в Україні і є резидентом України у розумінні договору про уникнення подвійного оподаткування між Україною (урядом України) та відповідною країною. Довідку видають органи фіскальної служби за місцезнаходженням юридичної особи (місцем проживання фізичної особи) протягом 10-ти робочих днів з моменту подання письмового звернення такої особи. Отже, будь-який платник – юридична особа, фізична особа-підприємець, фізична особа – може отримати Довідку в органах фіскальної служби за місцезнаходженням/місцем проживання (зокрема і за власним бажанням) протягом 10-ти робочих днів з моменту подання відповідного письмового звернення такої особи за умови, що така особа є резидентом України.

У статті 103.4 Податкового кодексу України передбачено, що підставою для звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України є подання нерезидентом особі (податковому агенту), яка виплачує йому доходи, довідки (або її нотаріально засвідченої копії), яка підтверджує, що нерезидент є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір України, а також інших документів, якщо це передбачено міжнародним договором України [6]. У ст. 103.6 вказано, що у разі потреби така довідка може бути затребована у нерезидента особою, яка виплачує йому доходи, або органом державної податкової служби під час розгляду питання про повернення надміру сплачених грошових зобов'язань на іншу дату, що передує даті виплати доходів.

Звернення щодо отримання Довідки може бути подане особисто заявником, уповноваженою на це особою або надіслане поштою. Крім того, у платника податків є можливість скористатися системою Електронного кабінету платника податків з метою листування з Державними фіскальними органами. Будь-який платник – юридична особа, фізична особа-підприємець, фізична особа – може надіслати лист (запит тощо) у довільній формі через Електронний кабінет до відповідного податкового органу за місцезнаходженням юридичної особи (місцем проживання фізичної особи) щодо отримання Довідки, однак сама довідка видається у паперовому варіанті на бланку Державної фіскальної служби і діє в межах календарного року та потребує щорічного оновлення [8].

Суть поділу платників податків на резидентів та нерезидентів полягає в тому, що резиденти несуть повний податковий обов'язок, а нерезиденти – обмежений податковий обов'язок. Як правило, повна податкова відповідальність передбачає оподаткування всіх (зовнішніх та внутрішніх) джерел доходів. Обмежений податковий обов'язок виникає тільки щодо доходів, які були отримані із внутрішніх джерел [5]. Відсутність правового регулювання діяльності держави з приводу визначення статусу резидента породжує застосування однакових податкових режимів до тих самих осіб, що часто стає причиною виникнення подвійного оподаткування.

Основною причиною для позбавлення (втрати) фізичної особи податкової резиденції України є ситуація, за якої такою особою здійснюється свідомий вибір іноземної держави та проводиться підготовка документів для отримання постійного місця проживання та/або статусу резидента цільової іноземної держави. Здавалося б, це парадоксальна ситуація. Однак досить часто виникає ситуація, за якої фізична особа свідомо намагається припинити податковий зв'язок з Україною в силу різних причин (наприклад, через переїзд в іншу



державу на постійне місце проживання). Для такої зміни податкової резиденції платнику податків потрібно зробити чимало формальних і документальних кроків.

Фізичній особі обов'язково необхідно врегулювати всі зобов'язання (аліментні, договірні тощо) в Україні. Необхідно отримати нотаріально засвідчену заяву від батьків – того, що виїжджає, і того (якщо дитина також виїжджає на постійне місце проживання), який залишається в Україні, про відсутність матеріальних претензій і заперечень щодо виїзду за кордон. Крім того, варто отримати документальне підтвердження відсутності усіх громадсько-правових, адміністративних і кримінальних претензій (погашення боргів, виплати штрафів тощо). За наявності будь-яких не закритих резидентом адміністративних та кримінальних претензій виникає ризик відмови у виїзді співробітниками митної служби. Щоб не застосовувався такий критерій податкової резиденції, як наявність житла (постійне проживання в ньому), варто здійснити продаж нерухомості, корпоративних прав та іншого майна в Україні. Наступним кроком буде подання податкової декларації та отримання довідки про надану декларацію про майновий стан і доходи (про виплату податку на доходи фізичних осіб та відсутність податкових зобов'язань за відповідним податком).

У сфері валютного регулювання платнику податків варто отримати ліцензію НБУ на розміщення коштів на рахунках за кордоном, а також зарахувати кошти, які планується перерахувати за кордон, на рахунок, відкритий в Україні. Крім того, доречно здійснити перерахування коштів з рахунку в Україні на рахунок, відкритий у цільовій іноземній державі, де планується отримати податкову резиденцію. І тут варто переконатися, що банк такої держави прийме грошові кошти (банки в межах контролю за відмиванням грошей можуть вимагати докази їх легального походження).

Також варто взяти до уваги й інші (супутні) документальні моменти. Як відзначає А. Гаврилюк, варто врахувати і отримання довідки з військкомату про можливість виїзду за кордон (для військовозобов'язаних), отримання візи або посвідки на проживання, які дають право на проживання в цільовій країні. Варто знятися з реєстрації місця проживання в Україні, отримати дозвіл на виїзд на постійне місце проживання (можна оформити одночасно з отриманням нового закордонного паспорта), отримати в органі Державної міграційної служби України закордонний паспорт з позначкою «Постійне місце проживання в _____», а також отримати довідку про взяття на консульський облік у консульстві цільової країни [9].

Отже, здійснивши усі вказані вище кроки, після завершення усіх фактичних та документальних процедур можна вважати, що громадянин більше не є резидентом України, на нього поширюватиметься податкова резиденція іноземної держави, тому він не повинен виплачувати тут (в Україні) податки зі своїх доходів.

Однак у такій ситуації досить часто виникають складнощі із аналізом всього вказаного вище масиву документів. Виходом була б наявність основного документа (наприклад, довідки), який би чітко фіксував втрату статусу податкового резидента. Це фактично документ, який був би аналогічним за формою до Довідки для підтвердження статусу податкового резидента України, однак фіксував би втрату чи позбавлення відповідного статусу. Тут варто відзначити, що саме в такому ракурсі пішла судова практика, а саме практика звернень до судів загальної юрисдикції із заявами про встановлення факту, що має юридичне значення, тобто факту втрати статусу громадянина України-резидента та набуття статусу громадянина України-нерезидента в порядку окремого провадження. Слід сказати, що за достатньої аргументації заявником суди встановлювали такий факт, який потім мав преюдиційне значення у спорах з податковими органами.

Так, доволі цікавим з огляду на можливість втрати статусу резидента є Рішення Печерського районного суду м. Києва від 19.12.2016 р. №757/15441/16-ц, яким був задоволений позов фізичної особи про встановлення факту втрати з 1 січня 2016 року статусу громадянина України-резидента та набуття з цієї ж дати статусу громадянина України-нерезидента [10]. В обґрунтування зазначеної позиції заявник вказав, що набув статусу громадянина України-нерезидента, оскільки він є власником житла на території Об'єднаних Арабських Еміратів і з грудня 2015 року перебуває на обліку в консульстві України



в Об'єднаних Арабських Еміратах як особа, яка проживає в ОАЕ [11]. Заявник стверджував, що він має центр життєвих інтересів на території Об'єднаних Арабських Еміратів, не перебував на території України понад 183 дні та не має зареєстрованого місця проживання в Україні. 31 січня 2016 року заявник відповідав критеріям громадянина України-нерезидента відповідно до пп. «в» п. 14.1.213 статті 14 Податкового кодексу України, однак він не може підтвердити цей факт, оскільки чинне законодавство України не передбачає процедури його встановлення. Суд заяву громадянина задовольнив. Врахувавши всі обставини справи, суд дійшов висновку, що заявник за наслідками 2015 року втратив статус громадянина України-резидента та набув статусу громадянина України-нерезидента, а тому його заява підлягає задоволенню. Позиція суду першої інстанції була підтверджена судами апеляційної та касаційної інстанцій. Отже, за необхідності у судовому порядку можна було підтвердити статус нерезидента України та встановити факт втрати податкової резиденції України. Вказана процедура давала змогу уникнути зайвих проблем з фіскальними органами при доведенні свого статусу нерезидента.

Однак така ситуація була прийнятною до січня 2019 року, оскільки постановою Великої Палати Верховного Суду від 23 січня 2019 року у справі № 536/1039/17 була підтверджена неправомірність таких дій. Це стосується можливості судом в окремому провадженні встановлювати факт втрати статусу податкового резидента [13]. Суд дійшов висновку, що вказані факти можуть бути встановлені судом, зокрема, під час розгляду справ щодо оподаткування доходів заявника чи порушення ним митних правил, а не в окремому чи позовному провадженні згідно з правилами цивільного судочинства.

Суть справи зводилася до такого. Відповідно до фактичних обставин справи фізична особа-підприємець звернулася до суду в порядку окремого провадження із заявою про встановлення факту втрати статусу громадянина України-резидента та набуття статусу громадянина України-нерезидента. Встановлення факту є важливим для заявника, оскільки дозволяє уникнути в майбутньому порушення, невизнання чи оскарження його прав у випадку подвійного оподаткування доходів заявника, отриманих і оподаткованих у Республіці Болгарія. Рішенням суду першої інстанції були задоволені вимоги заявника. Суд мотивував своє рішення тим, що заявник відповідає критеріям громадянина України-нерезидента згідно з Податковим кодексом України та Конвенцією між Урядом України і Урядом Республіки Болгарія про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень [12]. Також статус резидента України порушував права заявника, оскільки він був обмежений у в'їзді на територію України обов'язком задекларувати автомобіль і сплатити податок за оформлення зобов'язань про зворотне вивезення вказаного автомобіля у Республіку Болгарія через 20 днів. Ухвалою апеляційного суду було скасоване рішення суду першої інстанції та закрито провадження у справі з мотивів, що вказана заява підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Велика Палата Верховного Суду погодилася з апеляційним судом щодо неправомірності розгляду справи в порядку цивільного судочинства, однак змінила мотивування порушення: «Вимога про встановлення фактів втрати статусу громадянина-резидента та набуття статусу громадянина-нерезидента не може розглядатися у судовому порядку безвідносно до дій зацікавлених осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника. Вказані факти можуть бути встановлені судом під час розгляду справ щодо оподаткування доходів заявника чи порушення ним митних правил, а не в окремому чи позовному провадженні згідно з правилами цивільного судочинства» [13].

Висновки. Набуття статусу резидента/нерезидента має велике значення для осіб, оскільки такий статус впливає на порядок відкриття банківських рахунків за межами України, декларування доходів, оподаткування, здійснення інвестицій за кордон тощо. Державі потенційно вигідно створювати такі умови, щоб якомога більше фізичних осіб визнавалось її резидентами і сплачувало податки на всі свої доходи. Вищенаведені підходи до визначення податкової резиденції неоднаково застосовуються в різних державах. У результаті може виявитися, що особа буде одночасно визнана резидентом двох або більше держав. Це призведе до багаторазового оподаткування, оскільки кожна держава буде претендувати на



обкладання сукупного доходу такої особи. Ця проблема може бути вирішена шляхом встановлення спеціальних правил, переваг одних форм зв'язків з державою над іншими формами. Оскільки ці правила вирішують протиріччя, що виникають між державами, вони встановлюються угодами про уникнення подвійного оподаткування доходів.

На жаль, сьогодні відсутні єдині стандартизовані норми, що встановлюють факт підтвердження втрати статусу податкового резидента. Судова практика заповнювала дану прогалину, здійснюючи окреме провадження з такою метою. Однак ситуація змінилася після прийняття відповідної Правової позиції Великою палатою Верховного Суду України у 2019 році, де чітко визначалося, що вимога про встановлення фактів втрати статусу громадянина-резидента та набуття статусу громадянина-нерезидента не може розглядатися у судовому порядку безвідносно до дій зацікавлених осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника.

Список використаних джерел:

1. Jones S. The implications of changing your tax residency. *Tax Breaks Newsletter*. 2017 (380), 5–7.
2. Sengupta D. Tax Residency Certificates: The Untold Story. *Economic and Political Weekly*. 2013. P. 25–29.
3. Shum C., Goedeke M.J., & LUI, M. C. G. Navigating Tax Residency Requirements of Foreign Earned Income Exclusion. *Taxes*. 2018. № 96 (6). P. 27–33.
4. Kuswandi A., & Tarigan J. S. Indonesia: Clearer tax residency criteria. *International Tax Review*. 2012.
5. Domsy R.Z. Changing Residency for Illinois Tax Purposes. S. Ill. ULJ. 2015. № 40. P. 11.
6. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2755-17>.
7. Пепеляев С.Г. Налоговое резидентство физических лиц. Министерство РФ по налогам и сборам. *Налоговой вестник*. 2001. № 11.
8. Довідка-підтвердження статусу податкового резидента: чи можна отримати через Е-кабінет. URL: <http://www.visnuk.com.ua/uk/news/100012327-dovidka-pidtvverdzhennya-statusu-podatkovogo-rezidenta-chi-mozhna-otrimati-cherez-e-kabinet>.
9. Гаврилюк А. Резидентність в податкових правовідносинах. Підтвердження резидентності. URL: <https://lhs.net.ua/ru-legal-high-school-predstavnyk-hrupy-kompanii-fozzy-group-andrii-havryliuk-rozhlianuv-pytannia-rezydentnosti-u-podatkovykh-pravovidnosynakh/>.
10. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 19.12.2016 р. №757/15441/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/63931832>.
11. Пушинский М. Втрата податкової резидентності через суд. URL: <https://blog.liga.net/user/npushinskiy/article/32688>.
12. Конвенція між Урядом України та Урядом Республіки Болгарія про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень від 23.04.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/100_008.
13. Правова позиція Великої Палати Верховного Суду згідно з Постановою від 23 січня 2019 року у справі № 536/1039/17 «Щодо встановлення факту втрати статусу громадянина-резидента та набуття статусу громадянина-нерезидента». URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79516806>.



КАРТАМИШЕВА О. Є.,
кандидат юридичних наук,
декан юридичного факультету
(Бердянський університет
менеджменту і бізнесу)

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.19>

ДО ПИТАННЯ ПРО СТВОРЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО (ІПОТЕЧНОГО) БАНКУ В УКРАЇНІ

В умовах підготовки до запуску ринку землі в Україні нагальною потребою є проведення якісної інвентаризації земель сільськогосподарського призначення, оновлення Державного земельного кадастру, а також супутникове картографування території України, оскільки сьогодні немає чітких даних щодо кількісних параметрів землеволодіння в країні. Без якісної інвентаризації земель сільськогосподарського призначення дозвіл на продаж землі в Україні призведе до виникнення корупційних схем.

Для дійсного та ефективного функціонування ринку землі, крім інших складників, необхідно функціонування належної інфраструктури та системи державного контролю, коли Державний земельний (іпотечний) банк або інша спеціалізована державна установа займає важливе місце і виконує функції регулятора ринку та розпорядника земельних ділянок держави.

У 2012 році в Україні було створено та сформовано публічне акціонерне товариство «Державний земельний банк», за рахунок коштів державного бюджету статутний капітал банку становив 120 мільйонів гривень. Однак у 2014 році, у зв'язку з незавершеним законодавчим забезпеченням роботи Державного земельного банку як суб'єкта правовідносин на ринку земель сільськогосподарського призначення, відсутністю встановленого механізму купівлі-продажу землі, що могло б сприяти корупційним схемам, відсутністю концепції існування належного банку, який би відповідав міжнародній практиці фінансування сільського господарства, банк був розпроданий.

Однак учені-аграрії не погодилися з ліквідацією Державного земельного банку, зокрема, представники Національного наукового центру «Інститут аграрної економіки» вважали, що рішення щодо ліквідації Державного земельного банку зупинить формування ринку сільськогосподарських земель у країні і відмова уряду від уже створеної, хоча і нефункціональної структури, загострить проблему кредитування аграрного виробництва, яку все ж таки доведеться вирішити.

Історичні дослідження свідчать про те, що Україна вже має історичний досвід побудови ефективної системи іпотечного кредитування під заставу земельних ділянок, система якої має понад 140-річну історію в нашій державі. Протягом 70–90 років XIX століття в Україні з'явилася мережа іпотечного кредитування в корпусі Харківського, Полтавського, а трохи пізніше – Київського та Бесарабсько-Таврійського акціонерних земельних банків. У той час функціонували також Державний селянський (1882) і Нобілярійський (1885) банки.

Ми вважаємо, що для забезпечення дійсного та ефективного впровадження та функціонування ринку землі, крім інших складників, необхідно створити правове поле функціонування належної спеціалізованої інфраструктури та системи державного управління, Державного земельного (іпотечного) Банку



або іншої державної установи (земельного агентства або державного земельного фонду), яка буде виконувати функції регулятора ринку та розпорядника земельних ділянок держави. Така установа повинна бути спеціалізованою з управління, оренди, продажу земель загального користування, а також придбання приватних земель у суспільному надбанні.

Ключові слова: продаж землі, Державний земельний банк, система іпотечного кредитування, застава земельних ділянок.

Kartamysheva O. Ye. To the question about creation of the State Land (Mortgage) Bank in Ukraine

For the valid and effective functioning of the land market, except for other constituents, the functioning of the proper infrastructure and system of government control are necessary, where the State Land (Mortgage) Bank or other specialized state institution takes an important place and executes the functions of regulator of market and manager of state land.

In 2012 in Ukraine public joint-stock partnership “The State Land Bank” was created and formed, due to the money of the state budget, chartered capital of the bank was 120 million hryvnias. However in 2014, in connection with the incomplete legislative providing of work of the State Land Bank as a subject of legal relationships at the market of land of the agricultural setting, absence of the prescribed mechanism purchase and sale of land, that could assist corruption schemes, absence of conception of existence of the proper bank which would answer international practice of financing of agriculture the bank was sold out.

However, scientists-agrarians disagreed with liquidation of the State Land Bank, in particular, representatives of the National scientific center “Institute of Agrarian Economy” considered that a decision in relation to liquidation of the State Land Bank would stop the formation of market of agricultural land in the country and the refuse of Government from the already created, though nonfunctional structure, would sharpen the problem of crediting of agrarian production, which nevertheless they would have to solve.

Historical researches testify that Ukraine already has a historical experience of construction of the effective system of the mortgage crediting in security for lot lands, system which has over 140-years-old history in our state. During 70–90 of XIX century in Ukraine the network of the mortgage crediting appeared in body of Kharkiv, Poltava, and a bit later – Kyiv and Besarabsko-Tavriyskogo joint stock land banks. At that time also State Peasant (1882) and Nobiliary (1885) banks functioned.

We consider that for providing of valid and effective introduction and functioning of the market of land, except for other constituents, it is necessary to create the legal field of functioning of the proper specialized infrastructure and system of government control, the State Land (Mortgage) Bank or other state institution (land agency or state land fund) which will execute the functions of regulator of market and manager of state land. Such institution must be specialized on management, lease, sale of land of public domain, and also acquisition of private land in a public domain.

Key words: Land sale, State Land Bank, mortgage lending system, land plots.

Вступ. Розвиток людства нерозривно пов’язаний із землею, яка у всі часи була і є джерелом суспільного багатства, основоположним, специфічним та не відтворюваним фактором виробництва, який потрібно берегти та раціонально використовувати. Земельне питання завжди залишалося основою для організації та ведення сільськогосподарського виробництва будь-якої країни. Без правильної організації земельних відносин неможливо добитися розвитку сільського господарства, забезпечення високого рівня сільськогосподарського виробництва.



В Україні вже 18 років триває мораторій на продаж землі, але за ці роки налагодилися не одна схема, як обійти заборону, тому ринок землі існує, але в тіньовий спосіб. Створено чимало схем, як обійти мораторій, тільки договорів емфітевзису – безстрокової оренди землі – за останні кілька років укладено близько мільйона. Крім того, за минулий час мільйон пайовиків уже померли, 400 тисяч із них нікому так і не передали свої наділи у спадок. Саме тому у Верховній Раді України 25 вересня був зареєстрований урядовий законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», яким передбачається запровадити ринок землі вже з 1 жовтня 2020 року.

Для повноцінного та ефективного функціонування земельного ринку як найбільшої інфраструктурної цінності будь-якої країни, крім інших складників, необхідно функціонування відповідної інфраструктури і системи державного регулювання, в якій особливе місце повинен займати Державний земельний (іпотечний) банк або інша спеціалізована державна інституція, яка би виконувала функції регулятора ринку та розпорядника державних земель.

Питання використання і управління землями державної власності вивчали такі вітчизняні вчені-економисти, як: А.С. Даниленко, Д.С. Добряк, О.М. Краснікова, Ю.О. Лупенко, А.М. Третяк, Л.В. Паламарчук та ін.

Дослідженням проблем правового регулювання банківської системи України присвячені праці таких учених-юристів, як Л.К. Воронова, І.Б. Заверуха, С.Т. Кадькаленко, Є.В. Карманов, О.А. Костюченко, М.П. Кучерявенко, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківський, Н.Ю. Пришва, Л.А. Савченко, А.О. Селіванов тощо.

На жаль, порівняно малодослідженими залишаються економічні і правові передумови необхідності створення та функціонування такого важливого і необхідного елементу інфраструктури ринку землі, як Державний земельний (іпотечний) банк або інша спеціалізована державна установа з управління землями сільськогосподарського призначення державної власності.

Постановка завдання. Метою статті є обґрунтування концептуальних засад створення Державного земельного (іпотечного) банку в Україні.

Результати дослідження. Світовий досвід показує, що функції розпорядника й управління державними землями, регулятора ринку землі успішно виконують спеціалізовані державні інституції, які займаються операціями з купівлі-продажу землі, оренди, іпотеки, надання кредитів сільгоспвиробникам тощо. Такою державною структурою, інструментом для управління земельними ресурсами країни може бути Державний земельний (іпотечний) банк. Ідея створення в Україні Державного земельного банку (далі – Держзембанку) активно обговорюється протягом багатьох років. Ще у 2008 році Голова Верховної Ради України зазначав, що Україна має повернутися до ідеї заснування Держзембанку – державного агента з купівлі та продажу землі будь-якого призначення, який забезпечить простий та прямий доступ землевласника до фінансових ресурсів. У статутний фонд такого банку, крім грошових коштів, повинні бути передані ще й державні земельні сільськогосподарські активи, а юридично врегульована процедура застави землі дозволила б знизити вартість обігових коштів для реальних сільгоспвиробників [1].

Перша спроба визначення правового статусу подібного закладу була зроблена в законопроекті «Про ринок земель» від 18.07.2011 р., який у листопаді цього ж року парламент повернув на повторне перше читання [2]. Проте, не чекаючи прийняття профільного закону, ще у 2010 році Верховна Рада України затвердила зміни до закону «Про банки і банківську діяльність», передбачивши створення Держзембанку, а Кабінет Міністрів України прийняв постанову від 02.07.2012 р. № 609, відповідно до якої в Києві було створено ПАТ «Державний земельний банк» та сформовано, за рахунок коштів державного бюджету, статутний капітал банку в розмірі 120 млн гривень [3].

Розроблена модель Держзембанку як окремого самоокупного фінансового інституту передбачала, що він забезпечуватиме управління землями сільськогосподарського призначення державної власності, включаючи консолідацію, купівлю-продаж, міну та здачу землі в оренду, та виконуватиме функцію з реалізації державних кредитних програм, кредитуватиме



аграріїв під 8–12% річних, передусім для середнього і малого бізнесу в сільській місцевості. Банку було надане право формувати статутний капітал за рахунок внесків у вигляді земельних ділянок. Запрацювати Держзембанк повинен був тільки після введення ринку земель сільгосп-призначення. На той час в Україні діяв мораторій на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення, для зняття якого необхідно прийняти закон про ринок землі.

Перспективи діяльності фінустанови представники Держзембанку обговорювали з європейськими радниками із земельних питань, аналізували світову практику передачі державних сільгоспземель у статутний капітал Держзембанку, механізми моніторингу землі, шляхи запобігання корупційних ризиків. Закордонні експерти ознайомили представників створеної фінансової установи з подібними перетвореннями у Франції, Німеччині, Литві, Болгарії та відзначали, що створення Держзембанку – це важлива подія на шляху економічних перетворень [4].

Однак створення Держзембанку викликало гостру критику з боку іноземного бізнесу, національних агрохолдингів і банківського сектору, окремих експертів. Представники іноземного бізнесу критикували нормативну базу створення Держзембанку за закріплення права отримання власності на сільгоспземлі лише за громадянами-фізособами (не більше 100 га в одні руки), державою в особі органів виконавчої влади і самого Держзембанку, територіальними громадами, тоді як іноземці та юрособи були позбавлені такого права. Національні агрохолдинги до цього переліку додавали жорсткі, на їхню думку, обмеження щодо оренди (6 тис. га – в одному районі, 5% – в межах області). Банківську спільноту не влаштовувало фактичне усунення їх з ринку аграрного кредитування (зокрема, через норми про виключне право Держзембанку бути застапоутримувачем земель).

На думку директора з розвитку міжнародної мережі незалежних аудиторських компаній Kreston GCG, однієї з найбільших світових організацій у сфері аудиторських та консалтингових послуг, А. Попова, з кредитно-банківської точки зору створення спеціалізованого земельного банку недоцільно, оскільки в реаліях України галузева спеціалізація банку призведе до його непрозорості діяльності, пріоритету адміністративних міркувань над ринковими, зниження якості кредитного портфеля і як наслідок – до ліквідації фінустанови [5].

Не підтримали ідею створення Держзембанку і міжнародні фінансові організації, членом яких є Україна. Так, постійний представник МВФ в Україні публічно закликав український уряд утриматися від поспішних рішень про створення нових фінустанов, у тому числі таких, як Держзембанк, звернувшись до міжнародного досвіду, який свідчить, що результати діяльності подібних установ неефективні, при цьому вони дорого коштують. Серед відносно «свіжих» прикладів – Угорщина, де у 1999 році був заснований Держзембанк, але вже через два роки його приватизували, оскільки комерційні банки не могли конкурувати з держструктурою з точки зору дешевізни позик. У сучасних умовах власники екс-Держзембанку в Угорщині – це переважно комбанки, у держави ж залишився лише незначний пакет. Фактично ця структура є банком другого рівня і займається рефінансуванням учасників ринку, що видають кредити сільгоспвиробникам. За словами представника Світового банку, земельні банки в інших країнах існують головним чином у вигляді нефінансових структур, фондів управління державною землею (land banks). Їхня ключова мета – ефективне управління земельними ресурсами, що має сприяти підвищенню її якості та ринкової вартості. Відбудуватиметься це може в тому числі шляхом здачі землі в оренду, продажу, викупу тощо [6].

Дійсно, угорський досвід з його жорстким державним контролем за земельним ринком, заборобою продавати землю юридичним особам і першочерговим правом Держзембанку купувати землю є одним із найменш вдалим у Європі з точки зору інвестицій у землю і розвитку сільськогосподарського виробництва [7]. Але, на нашу думку, під час створення таких фінансових установ потрібно насамперед урахувати національні особливості запровадження ринку земель, проаналізувати практику реформування земельних відносин інших країн, а не маніпулювати суперечливим прикладом окремо взятої країни.

У 2014 році Кабінет Міністрів України, у зв'язку з неповним законодавчим забезпеченням роботи Держзембанку як суб'єкта правовідносин на ринку земель сільськогосподар-



ського призначення, відсутністю прописаного механізму купівлі-продажі землі, що могло сприяти корупційним схемам, відсутністю концепції існування відповідного банку, яка б відповідала міжнародній практиці фінансування сільського господарства, ініціював рішення про ліквідацію Держзембанку (проект закону за реєстр. № 4784 від 24.04.2014 р.).

Так, 25.04.2014 р. у Верховній Раді зареєстрований Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо функціонування Державного земельного банку), який був прийнятий 17.06.2014 року. Цим законом Верховна Рада виключила із Земельного кодексу та Закону «Про банки і банківську діяльність» положення, які стосуються діяльності Державного земельного банку [8]. А 10 вересня 2014 року постановою № 418 «Про ліквідацію публічного акціонерного товариства «Державний земельний банк» Кабінет Міністрів України ліквідував Держзембанк [9].

Однак в Україні не всі погодилися з ліквідацією Держзембанку, зокрема науковці в аграрній сфері. Так, директор Національного наукового центру «Інститут аграрної економіки» академік НААН Ю. Лупенко зазначав, що «рішення Уряду України щодо ліквідації державного земельного банку зупиняє формування ринку сільськогосподарських земель у країні, й відмова Уряду від уже створеної, хоча і неповнофункціональної структури, загострює проблему кредитування аграрного виробництва, яку все одно доведеться вирішувати» [10].

На думку науковців, метою створення і функціонування Державного земельного (іпотечного) банку має бути забезпечення потреби сільськогосподарських товаровиробників та сільського населення в кредитах під заставу земельних ділянок або прав на них та іншого нерухомого майна. Тим самим його діяльність забезпечуватиме середньо- та довгострокове кредитування з метою технічного та технологічного переоснащення і розширення сільськогосподарського виробництва. Крім того, державний земельний іпотечний банк може стати державним регулятором ринку сільськогосподарських земель, зокрема шляхом підтримки відповідної ліквідності земельних ділянок та прав на них. У зв'язку з цим Інститут аграрної економіки ще 20 березня 2014 року (листом № 01-05/111) запропонував Міністру аграрної політики і продовольства України трансформувати Держзембанк в іпотечний, визначивши іпотечне кредитування сільськогосподарських та інших підприємств під заставу земель сільськогосподарського призначення або прав на них та іншого нерухомого майна основною метою його діяльності. Наділення функцією іпотечного кредитування іншої – неспеціалізованої – банківської установи, на думку науковців, збільшить ризики цього кредитування. Крім того, нівелюватиметься функція підтримки ліквідності ринку земельних ділянок та прав на них [10].

Історичні дослідження свідчать, що Україна вже має історичний досвід побудови ефективної системи іпотечного кредитування під заставу земельних ділянок, системи, яка має понад 140-річну історію в нашій державі. Першою в Україні (і загалом у Російській імперії) іпотечною установою було Товариство поземельного кредиту Херсонської губернії (з 1871 р. – Херсонський земський банк). Основний капітал цього банку – 100 тис. крб. – надана урядом позика. Банк діяв у Херсонській, Катеринославській та Бессарабській губерніях. Протягом 70–90 років XIX ст. в Україні утворилася мережа іпотечного кредитування. У 1871 році затверджено статут Харківського земельного банку. Через рік розпочав свою діяльність Полтавський земельний банк. Дещо пізніше (з 1905 р.) почали працювати Київський і Бессарабсько-Таврійський земельні банки. За ініціативою уряду було прийнято рішення, крім акціонерних, утворити державний Селянський (1882 р.) та Дворянський (1885 р.) земельні банки [11, с. 169–170].

Як свідчить історичний досвід, лише земельна іпотека забезпечує позичальникам доступ до кредитних ресурсів під низькі відсотки, про що сьогодні може тільки мріяти український фермер чи власник особистого селянського господарства. Прикладом для наслідування можуть бути країни Європейського Союзу, де існує ринок землі вже багато років, адже там власник землі сільськогосподарського призначення може отримати кредит (як-от у Франції) навіть під 2–3% річних [12, с. 12].



Що стосується таких нефінансових установ, як Державні земельні фонди, то дійсно, в європейських країнах і США земельними активами, сільськогосподарською нерухомістю управляють спеціалізовані інституції, агенції, які не виконують функції фінансових установ. Так, у США управління земельними ресурсами здійснюють чотири основні федеральні агенції: Бюро з питань управління земельними ресурсами (Bureau of Land Management), Служба охорони живої природи (Fish and Wildlife Service), Служба національних парків та Служба лісів (Forest Service). У Польщі реалізація права власності та інших майнових прав від імені держави щодо державної власності у сільськогосподарській сфері здійснюється Агенцією сільськогосподарської нерухомості (Agencja Nieruchomości Rolnych), яка має переважне право на придбання землі. В Угорщині Державному фонду земель належить близько 40% усіх земельних ресурсів країни. Фонд викупує заставлені сільськогосподарські угіддя або ж ділянки у громадян, які отримали їх від держави під час приватизації і не бажають на них працювати. Фонд має право продавати чи здавати в оренду землі особам, які вестимуть ефективне товарне виробництво сільгосппродукції [13].

Ідея створення Державного фонду земель обговорювалася і в Україні. Так, ще у 2007 році до Верховної Ради було подано проект закону «Про Фонд земель державної власності та управління землями державної власності». У законопроекті йшлося про оптимізацію використання земель державної власності (зокрема, конфіскованих за рішенням суду, викуплених державою для суспільних потреб, переданих у державну власність із комунальної власності та землі запасу) та участь цього фонду в процесі консолідації земель і здачі їх в оренду. Учасі цього фонду на ринку земель приватної власності не передбачалося. Але того ж року проект віддали розробникам на доопрацювання.

Висновки. Для забезпечення повноцінного та ефективного запровадження і функціонування ринку землі, крім інших складників, необхідне створення правового поля функціонування відповідної спеціалізованої інфраструктури і системи державного регулювання, в якій особливе місце повинен займати Державний земельний (іпотечний) банк або інша державна інституція (земельне агентство або державний земельний фонд), яка би виконувала функції регулятора ринку та розпорядника державних земель. Така установа повинна спеціалізуватися на управлінні, оренді, продажу земель державної власності, а також придбанні приватних земель у державну власність.

Доцільність заснування відповідних державних установ, зокрема державного Земельного (іпотечного) банку, в умовах, коли українські аграрії використовують землю, головним чином, на праві оренди, дозволить створити умови для: розвитку іпотеки сільськогосподарських земель; забезпечення потреб сільськогосподарських товаровиробників та сільського населення в середньо- та довгостроковому кредитуванні під заставу земельних ділянок або прав на них з метою розширення сільськогосподарського виробництва; забезпечення механізму перерозподілу землі й регулювання процесу ціноутворення на землю; здійснення інвестицій в землю з метою збереження її родючості.

Список використаних джерел:

1. Яценюк виступає за створення земельного банку 12.06.2008 р. URL: <https://for-ua.com/article/289949> (дата звернення: 06.11.2019).
2. Про ринок земель : проект закону України від 18.07.2011 р. № 9001. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6Y100A.html (дата звернення: 08.11.2019).
3. Про створення Державного земельного банку : постанова Кабінету Міністрів України від 2.07.2012 р. № 609 (Постанова втратила чинність на підставі постанови КМ № 418 від 10.09.2014 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/609-2012-п> (дата звернення: 05.11.2019).
4. Земельний банк вивчає світовий досвід. *Аграрний тиждень*. 31.12.2013. URL: <https://news.realt.ua/novosti-nedvizhimosti-2/zemlya-11/zemelnyy-bank-izuchaet-mirovoy-opyt-89666.html> (дата звернення: 05.11.2019).
5. Попов А. Гривню бросят в землю. 22 июня 2012 года. URL: <https://kreston-gcg.com/hryvnia-will-be-thrown-into-the-ground/> (дата звернення: 06.11.2019 р.).



6. Пасочник В. Земельный банк: большая надежда или большая афера? *Зеркало недели*. 2012. 22 июня. Вып. № 23, 24.
7. Романовська О. Міжнародний досвід земельної реформи: чому немає панацеї. Проект «популярна економіка: моніторинг реформ» № 11. 28 травня 2013 року, місячний звіт. URL: <http://cost.ua/news/569-land-reform-international-experience> (дата звернення: 03.12.2019).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 17.06.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1507-vii> (дата звернення: 05.12.2019 р.).
9. Про ліквідацію публічного акціонерного товариства «Державний земельний банк» : постанова Кабінета Міністрів України від 10.09.2014 р. № 418. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/418-2014-p> (дата звернення: 17.12.2019).
10. Лупенко Ю. Ліквідація державного земельного банку відтерміновує формування ринку сільськогосподарських земель в Україні. URL: <http://www.iae.org.ua/presscentre/agroproblem.html> (дата звернення: 20.12.2019).
11. Мельник Л.В. Государственное регулирование и поддержка использования ресурсного потенциала ипотечного кредитования в аграрной сфере. *Економіка і суспільство*. 2017. № 13. С. 166–171.
12. Краснікова О.М. Фінансові аспекти діяльності Полтавського земельного банку: уроки історії. *Економіка і суспільство*. 2017. № 13. С. 8–13.
13. Пенькова К. Врегулювання питань з володіння та розпорядження земельними ділянками в країнах Європи та США. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29151.pdf> (дата звернення: 19.12.2019).

ОНИЩИК Ю. В.,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
(Академія праці, соціальних відносин
і туризму)

САДОВСЬКА І. О.,

здобувач
(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 347.73:336

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.20>

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ
ДОХОДІВ АДВОКАТСЬКОГО БЮРО**

Стаття присвячена правовим особливостям оподаткування доходів адвокатського бюро, системам оподаткування діяльності адвокатського бюро та їх перевагам і недолікам.

Встановлено, що адвокатське бюро є специфічною організаційно-правовою формою господарювання, оскільки таке утворення неможливо зарахувати до підприємницьких чи непідприємницьких господарських товариств. Адвокатське



бюро є самостійним платником податків щодо доходів від провадження адвокатської діяльності та податковим агентом у разі виплат на користь адвоката-засновника адвокатського бюро та фізичних осіб за трудовими договорами або договорами цивільно-правового характеру. Відповідно до чинного податкового законодавства адвокатське бюро може перебувати як на загальній системі оподаткування своїх доходів, так і на спрощеній. Як загальна система оподаткування доходів адвокатського бюро, так і спрощена мають свої переваги та недоліки.

Адвокатське бюро, яке обрало загальну систему оподаткування, сплачує податок на прибуток підприємств. Адвокатське бюро, яке перебуває на спрощеній системі оподаткування, сплачує єдиний податок для платників третьої групи. Як за загальною системою оподаткування, так і за спрощеною адвокатське бюро, яке використовує працю найманих працівників, має статус податкового агента. Адвокатське бюро як податковий агент зобов'язане нараховувати, утримувати та сплачувати податок на доходи фізичних осіб та військовий збір до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі. Оподаткування доходу адвоката-засновника адвокатського бюро залежить від підстави (форми) виплати такого доходу. Якщо дохід виплачується як заробітна плата, то в цьому випадку із суми нарахованої заробітної плати утримується податок на доходи фізичних осіб та військовий збір. Якщо дохід виплачується у вигляді дивідендів, утримується податок на пасивні доходи та військовий збір.

Виокремлено переваги та недоліки систем оподаткування доходів адвокатського бюро.

Ключові слова: оподаткування, адвокатське бюро, незалежна професійна діяльність, адвокат, організаційна форма адвокатської діяльності.

Onischyk Yu. V., Sadovska I. O. Legal regulation of the taxation income law office

The article deals with the legal peculiarities of taxation of the law firm's income, the systems of taxation of the law firm's activities and their advantages and disadvantages.

It is established that the law firm is a specific legal form of business management, since such formation can not be attributed to business or non-business companies. The Law Firm is an independent taxpayer on income from the practice of a lawyer and a tax agent in case of payments in favor of the lawyer-founder of the law firm and individuals under labor or civil contracts. Under current tax law, a law firm can be on both the general tax system and its simplified tax system. Both the general system of taxation of the law office and the simplified have their advantages and disadvantages.

The law firm that chooses the general tax system pays corporate income tax. The law firm, which is under the simplified tax system, pays a single tax for third-party payers. Under both the general tax system and the simplified tax system, a law firm that employs the work of employees has the status of a tax agent. The tax office, as a tax agent, is obliged to charge, withhold and pay the personal income tax and military levy in the budget on behalf and at the expense of the individual from the income paid to such person. Taxation of the income of the lawyer-founder of the law firm depends on the basis (form) of payment of such income. If the income is paid as wages, in this case, the personal income tax and military levy will be deducted from the amount of accrued wages. If the income is paid in the form of dividends, the passive income tax and the military levy will be withheld.

The advantages to the disadvantages of the law office's income tax systems are highlighted.

Key words: taxation, law office, independent professional activity, lawyer, organizational form of advocacy.



Вступ. Адвокатська діяльність є специфічним видом діяльності фізичної особи, яка визначається як незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [1]. Однією з організаційних форм адвокатської діяльності є адвокатське бюро. Нині серед актуальних проблем діяльності адвокатського бюро є питання оподаткування доходів такого утворення. Тому виникає необхідність з'ясування правового режиму оподаткування доходів адвокатського бюро, переваг і недоліків систем оподаткування діяльності адвокатського бюро, обрання адекватної системи оподаткування діяльності адвокатського бюро з урахуванням особливостей його діяльності.

Правовим засадам функціонування адвокатського бюро як організаційної форми адвокатської діяльності присвячені праці таких учених, як М.Р. Аракелян, Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вільчик, С.О. Іваницький, В.В. Заборовський, П.В. Кучеревський, Є.Ф. Шкребець, О.Г. Яновська та ін. Окремим питанням, пов'язаним з оподаткуванням доходів від адвокатської діяльності, приділено увагу О.М. Клименко, Ю.В. Оніщиком, А.Б. Романюком та ін. Однак правове регулювання оподаткування доходів адвокатського бюро залишилось поза увагою науковців.

Постановка завдання. Мета статті – з'ясувати правові особливості оподаткування доходів адвокатського бюро, охарактеризувати наявні системи оподаткування діяльності адвокатського бюро та визначити їхні переваги і недоліки.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, і діє на підставі статуту. Найменування адвокатського бюро має включати прізвище адвоката, який його створив. Державна реєстрація адвокатського бюро здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Адвокатське бюро має самостійний баланс, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи і бланки зі своїм найменуванням. Про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського бюро адвокат, який створив адвокатське бюро, протягом трьох днів із дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону. Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське бюро. Адвокатське бюро може залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах [1].

Згідно зі ст. 81 Цивільного кодексу України адвокатське бюро є юридичною особою приватного права, оскільки створюється таке утворення на підставі установчих документів (статуту) [2]. Відповідно до Класифікації організаційно-правових форм господарювання ДК 002:2004 адвокатське бюро належить до господарських товариств [3]. Водночас адвокатське бюро є специфічною організаційно-правовою формою господарювання, оскільки таке утворення неможливо зарахувати до підприємницьких чи непідприємницьких господарських товариств (адвокатська діяльність не є підприємницькою; адвокатське бюро відсутнє серед переліку господарських товариств, які здійснюють підприємницьку діяльність із метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства); кошти, отримані адвокатським бюро, є гонораром для адвокатів (учасників) за надання правової допомоги, а непідприємницькі товариства не мають на меті одержання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками).

Відповідно до чинного податкового законодавства адвокатське бюро може перебувати як на загальній системі оподаткування своїх доходів, так і на спрощеній. Загальна система оподаткування передбачає сплату усіх видів податків і зборів, передбачених податковим законодавством України, залежно від наявності певних об'єктів оподаткування. Необхідно зазначити, що загальна система оподаткування діяльності адвокатського бюро має більш складну форму оподаткування щодо ведення обліку й складання звітності. Однак, на відміну від спрощеної системи оподаткування, загальна система оподаткування не має обмежень, властивих спрощеній системі оподаткування. При цьому варто звернути увагу на те, що на



спрощеній системі оподатковується вся виручка адвокатського бюро, а на загальній – тільки чистий дохід, що залишився після оплати витрат на провадження адвокатської діяльності.

Адвокатське бюро, яке обрало загальну систему оподаткування, сплачує податок на прибуток підприємств. У пп. 133.1.1 п. 133.1 ст. 133 Податкового кодексу України (далі – ПК України) передбачено, що платниками податку на прибуток підприємств – резидентами є суб'єкти господарювання – юридичні особи, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами. Відповідно до ст. 134 ПК України об'єктом оподаткування є прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці, які виникають відповідно до положень цього Кодексу. Згідно з п. 135.1 ст. 135 ПК України базою оподаткування є грошове вираження об'єкта оподаткування, визначеного за ст. 134 цього Кодексу з урахуванням положень цього Кодексу. У п. 136.1 ст. 136 ПК України встановлено, що базова (основна) ставка податку на прибуток підприємств становить 18%. Податок нараховується платником самостійно. Відповідно до п. 137.5 ст. 137 ПК України річний податковий (звітний) період встановлюється для таких платників податку, які зареєстровані протягом звітного (податкового) року (новостворені), а також таких, в яких річний дохід не перевищує 20 млн грн. Платники податку, в яких дохід перевищує 20 млн грн, подають податкову декларацію щоквартально [4].

Адвокатське бюро може обрати спрощену систему оподаткування, якщо воно відповідає вимогам, встановленим Главою 1 Розділу XIV ПК України, та реєструється платником єдиного податку в порядку, визначеному цією главою. Згідно з абз. 1 п.п. 298.1.4 п. 298.1 ст. 298 ПК України суб'єкт господарювання, який є платником інших податків і зборів відповідно до норм цього Кодексу, може прийняти рішення про перехід на спрощену систему оподаткування шляхом подання заяви до контролюючого органу не пізніше ніж за 15 календарних днів до початку наступного календарного кварталу. Такий суб'єкт господарювання може здійснити перехід на спрощену систему оподаткування один раз протягом календарного року. Перехід на спрощену систему оподаткування суб'єкта господарювання може бути здійснений за умови, якщо протягом календарного року, що передує періоду переходу на спрощену систему оподаткування, суб'єктом господарювання дотримано вимоги, встановлені в п. 291.4 ст. 291 ПК України. Відповідно до цього пункту адвокатське бюро, в якого протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 5 млн грн, належить до третьої групи [4].

У п. 292.1 ст. 292 ПК України встановлено, що доходом адвокатського бюро є будь-який дохід, отриманий протягом податкового (звітного) періоду в грошовій формі (готівковій та/або безготівковій), матеріальній або нематеріальній формі, визначеній п. 292.3 цієї статті. Згідно зі ст. 293 ПК України під час застосування спрощеної системи оподаткування ставка єдиного податку для платників третьої групи може становити 3% (у разі сплати податку на додану вартість) або 5% (у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку). Податковим (звітним) періодом для платників єдиного податку третьої групи є календарний квартал. Платники єдиного податку третьої групи сплачують єдиний податок протягом 10 календарних днів після граничного строку подання податкової декларації за податковий (звітний) квартал [4].

Як за загальною системою оподаткування, так і за спрощеною адвокатське бюро, яке використовує працю найманих працівників, має статус податкового агента. Відповідно до п. 18.1 ст. 18 ПК України податковим агентом визнається особа, на яку цим Кодексом покладається обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування податків до відповідного бюджету від імені та за рахунок коштів платника податків [4]. Згідно з п. 176.2 ст. 176 ПК України адвокатське бюро зобов'язане: а) своєчасно та повністю нараховувати, утримувати та сплачувати (перераховувати) до бюджету податок із доходу, що виплачується на користь платника податку



та оподатковується до або під час такої виплати за її рахунок; б) подавати у строки, встановлені цим Кодексом для податкового кварталу податковий розрахунок суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку до контролюючого органу за місцем свого розташування [4].

Адвокатське бюро як податковий агент зобов'язане нараховувати, утримувати та сплачувати податок на доходи фізичних осіб до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі. Базою оподаткування є загальний оподатковуваний дохід. До загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються доходи у вигляді заробітної плати, нараховані (виплачені) платнику податку відповідно до умов трудового договору (контракту). Ставка податку на доходи фізичних осіб становить 18% бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих), у тому числі, але не виключно у формі: заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами. Адвокатське бюро, яке нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку (фізичної особи), зобов'язане утримувати військовий збір із суми такого доходу за його рахунок у розмірі 1,5% від об'єкта оподаткування [4].

Оподаткування доходу адвоката-засновника адвокатського бюро залежить від підстави (форми) виплати такого доходу. Якщо дохід виплачується як заробітна плата, то в цьому разі із суми нарахованої заробітної плати утримується 18% податку на доходи фізичних осіб та 1,5% військового збору. Якщо у статуті адвокатського бюро зазначено, що засновник/один з учасників має право безпосередньо здійснювати керівництво та право засновника/учасника отримувати прибуток від діяльності у вигляді дивідендів, то між засновником/учасником та адвокатським бюро не виникають трудові відносини та заробітна плата не нараховується. Форма участі засновника в управлінні адвокатським бюро, якщо власник здійснює управління адвокатським бюро без укладення трудового договору, і спосіб винагороди власнику за таку діяльність можуть бути визначені в установчих документах. Відносини, які виникають у процесі виконання засновником функцій директора підприємства без укладення трудового договору, є корпоративними, а отже, відсутній обов'язок укладати трудовий договір, нараховувати та сплачувати заробітну плату [5; 6].

Для доходів у вигляді дивідендів по акціях та корпоративних правах, нарахованих резидентами – платниками податку на прибуток підприємств, ставка податку на пасивні доходи до бази оподаткування встановлюється у розмірі 5%. Якщо адвокатське бюро перебуває на спрощеній системі оподаткування, ставка податку на пасивні доходи до бази оподаткування встановлюється у розмірі 9%. При цьому під час виплати дивідендів сплачується також військовий збір у розмірі 1,5% [4].

Варто зазначити, що адвокатське бюро, яке використовує працю найманих працівників, зобов'язане сплачувати єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (крім виплати частки доходу адвокатського бюро його засновнику у формі дивідендів), однак цей платіж не входить до податкової системи і, відповідно, його особливості сплати не є предметом податково-правового регулювання.

Висновки. Адвокатське бюро є специфічною організаційно-правовою формою господарювання. Адвокатське бюро є самостійним платником податків щодо доходів від провадження адвокатської діяльності та податковим агентом у разі виплат на користь адвоката-засновника адвокатського бюро та фізичних осіб за трудовими договорами або договорами цивільно-правового характеру. Відповідно до чинного податкового законодавства адвокатське бюро може перебувати як на загальній системі оподаткування своїх доходів, так і на спрощеній. Як загальна система оподаткування доходів адвокатського бюро, так і спрощена мають переваги та недоліки.

Перевагами загальної системи оподаткування оподаткування доходів адвокатського бюро є такі: необмежений обсяг доходу; оподаткуванню підлягає чистий дохід, що залишився після оплати витрат на провадження адвокатської діяльності; у разі виплати частки



доходу адвокатського бюро його засновнику у формі дивідендів, податковий тягар на адвокатське бюро менший, ніж на спрощеній системі оподаткування; для адвокатського бюро, в якого річний дохід не перевищує 20 млн грн, встановлюється річний податковий (звітний) період. Недоліками загальної системи оподаткування доходів адвокатського бюро є такі: більш складна форма оподаткування щодо ведення обліку й складання звітності, ніж на спрощеній системі оподаткування; податковий тягар на адвокатське бюро більший, ніж на спрощеній системі оподаткування.

Переваги спрощеної системи оподаткування адвокатського бюро такі: спрощений бухгалтерський облік щодо доходів та витрат; податковий тягар на адвокатське бюро менший, ніж на загальній системі оподаткування. Недоліками спрощеної системи оподаткування адвокатського бюро є такі: оподатковується вся виручка адвокатського бюро; у разі виплати частки доходу адвокатського бюро його засновнику у формі дивідендів податковий тягар на адвокатське бюро більший, ніж на загальній системі оподаткування; обмеження обсягу річного доходу.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 02.01.2020).
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 02.01.2020).
3. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів : наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/en/v0097609-04> (дата звернення 26.01.2019).
4. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 03.01.2020).
5. Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 7 червня 2018 р. у справі № 820/3159/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74638759> (дата звернення 03.01.2020).
6. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 14 березня 2019 р. у справі № 857/1476/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80455482> (дата звернення 03.01.2020).



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

ПИВОВАРОВ В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

СІРЕЦЬ О. О.,

студент I курсу магістратури
(Інститут прокуратури та
кримінальної юстиції
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.21>

**ЖЕРТВА ТА ВІКТИМОЛОГІЧНІ ЧИННИКИ
В МЕХАНІЗМІ КОРУПЦІЙНОГО ДІЯННЯ**

Стаття присвячена дослідженню віктимологічних аспектів корупційної злочинності, віктимологічних факторів корупції, аналізу заходів віктимологічного запобігання та протидії корупції, а також популяризації теми дослідження в наукових і практичних колах.

Завдання дослідження дало змогу вивчити жертву злочинів корупційної спрямованості. Авторами визначено кримінологічні позиції щодо понять «корупція» та «корупційний злочин», які є доволі суперечливими та неоднозначними, зважаючи на сучасні наукові дослідження. Так, і по теперішній час окремі вчені визначають корупцію та, відповідно, корупційний злочин виключно як хабарництво, інші пов'язують її зі зловживанням владою чи службовим становищем задля задоволення власних інтересів чи з корисливою метою, наприклад.

У числі зв'язків «злочинець-жертва» розглянуто типові ситуації: 1) злочинцем виступає безпосередньо посадова чи службова особа, яка вимагає вчинення певних дій у її майнових інтересах взамін вчинення такою особою на користь жертви дій, які за нормальних умов мали бути вчинені безплатно; 2) посадова або службова особа, навпроти, виступає жертвою ситуації, змушена включитися в уже наявну злочинну систему під загрозою завдання злочинцем фізичної, психологічної чи матеріальної шкоди їй або близьким. Аналіз причин та наслідків дав змогу виробити відповідні запобіжні заходи. Проаналізовано основні міжнародні акти щодо запобігання корупції та суміжні за проблематикою, в тому числі законодавство сусідніх країн.

Наголошується, що усунення наявних прогалин у вітчизняній практиці боротьби з корупцією нині має здебільшого нормативний та політичний характер. Необхідними для боротьби з корупцією є більш прості, але глобальні, довготермінові рішення: улагодження співпраці між державними органами та суспільством із цього питання, виховання суспільства в дусі нетерпимості до проявів корупції як суспільного явища.

Ключові слова: запобігання корупції, жертва в корупційному правопорушенні, віктимологічні чинники, корпоративізм жертви.



Pyvovoarov V. V., Sirets O. O. Victim and victimological factors in the mechanism of corruption

This article concerns research of victimological aspects of corruption crime, victimological factors of corruption. It is also dedicated to analysis of victimological anti-corruption measures and to popularization of this research topic in scientific and practical circles.

A purpose of research gave a possibility to study a victim of corruption crimes. Authors shared their views on terms “corruption” and “corruption crime”, which are quite controversial according to modern researches. It should be mentioned that even today some scientists determine corruption and corruption crime exclusively as bribery. Other scientists associate corruption and corruption crimes with abuse of power or position for self-interests or for purposes of gain.

Typical situations among criminal-victim relationships are considered. The first typical situation is that one, in which official is immediately a criminal, who requires actions in her property interests in return for his or her actions in favor of the victim. Under normal circumstances such actions should be free. The second typical situation is that one, in which an official, in contrast, is a victim of a situation, he or she should join an existing criminal system under threat of physical, psychological or material harm to her or relatives. Analysis of reasons and consequences of corruption crimes made it possible to develop appropriate preventive measures. Key international acts and legislation of neighboring states on corruption prevention and related issues are analyzed.

It is noted that bridging gaps in domestic anti-corruption practice is mainly normative and political nowadays. There is a need of more simple, but global, long-term decisions for anti-corruption acts. Among them there are: settling assistance on this issue between government bodies and society; education of society in the spirit of intolerance to corruption as social phenomenon.

Key words: *corruption prevention, victim of corruption offense, victimological factors, corporatism of the victim.*

Вступ. Нині світовим суспільством корупція оцінюється як негативне соціальне явище, що загрожує руйнуванню належного управління, недотриманням принципів правової визначеності, доброчесності, соціальної справедливості, становить собою перешкоду конкуренції суб'єктів господарювання та сталою економічного розвитку, а також є загрозою для функціонування демократичних державних інституцій і однією з вагомих причин руйнування суспільної моральності. Актуальним питання протидії корупції є і для України у світлі реформаційних процесів, які тривають. Нині можна стверджувати про значну корупційну зараженість нашої державної системи та суспільства. Хоча питання боротьби з корупцією залишається вкрай актуальним не тільки для України, але й багатьох зарубіжних країн, найчастіше науковці і практики це питання розглядають доволі однобічно – переважно під кутом впливу на посадовця-корупціонера. Практично залишаються поза увагою віктимологічні чинники, роль жертви в корупційному злочині та парадоксальні випадки, коли до числа жертв корупційних правопорушень доречно зараховувати і самих посадовців.

Питанням протидії корупції в різних її проявах і аспектах останнім часом присвячувались роботи низки вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як Б.М. Головкін, М.І. Мельник, Н.С. Муллахметова, К.В. Вишневецький, І.О. Христич, О.В. Новіков та ін. Однак віктимологічні аспекти протидії корупції не дістали всебічного дослідження та потребують наукової уваги. Отже, метою цієї статті є дослідження віктимологічних аспектів корупційної злочинності шляхом актуалізації наукового кримінологічного знання про жертву корупційного правопорушення, віктимологічні фактори корупції, аналіз заходів віктимологічного запобігання та протидії корупції, а також популяризація теми дослідження в наукових і практичних колах.



Результати дослідження. Загальне поняття жертви злочину протягом досить довгого періоду часу, з моменту введення у науковий обіг німецьким науковцем Г. Гентігом, розглядається у кримінологічній та віктимологічній літературі. Так, у рамках віктимології жертві приділяється ключове місце в події злочину, а також у механізмі його вчинення. У наукових колах відсутнє єдине визначення поняття жертви, хоча більшість вчених схиляється до тлумачення поняття «жертва злочину» як окремої фізичної особи, якій таким злочином завдано фізичної, психологічної, матеріальної чи моральної шкоди, тоді як інші схиляються до включення до поняття «жертва злочину» не лише конкретної фізичної особи, але й юридичних осіб, суспільства загалом та навіть держави [1, с. 47–48]. На переконання Л.В. Франка, поведінка людини може бути не тільки злочинною, однак і необачною, ризикованою, легковажною, провокаційною тощо, чим така особа підвищує ризики злочинного посягання щодо неї [2, с. 34].

Важливим для розкриття теми є поняття віктимності. Так, Б.М. Головкін зазначає, що під віктимністю варто розуміти уразливість перед злочинними посяганнями членів суспільства за певних ситуацій, при цьому віктимний стан характерний абсолютно для кожного соціального суб'єкта, який, на думку вченого, здатен наразитися на небезпеку злочинних посягань або за певних ситуацій, або внаслідок вчинення злочинцем певних дій [3, с. 8].

Постановка завдання розглянути жертву злочинів корупційної спрямованості потребує визначення авторської кримінологічної позиції щодо понять «корупція» та «корупційний злочин», які є доволі суперечливими та неоднозначними з огляду на сучасні наукові дослідження. Так, і по теперішній час окремі вчені визначають корупцію та, відповідно, корупційний злочин виключно як хабарництво, інші пов'язують її зі зловживанням владою чи службовим становищем задля задоволення власних інтересів чи з корисливою метою, наприклад. Однак безспірно зазначається, що явище корупції є вагомим показником неефективності державної влади, наявність корупції засвідчує, насамперед, її адекватне сприйняття суспільством, згоду на існування та ведення діяльності в корупційному середовищі, що підтверджує відсутність у такого суспільства рис благополучного суспільства. За вдалим висловом М.І. Мельника, корупція – «різновид соціальної корозії, яка роз'їдає і руйнує органи державної влади, державу та суспільство загалом» [4, с. 153–154; 5, с. 11].

Різняться й підходи до визначення поняття жертви корупційних злочинів. Зокрема, як правило, до числа таких жертв традиційно зараховують фізичних чи юридичних осіб, з яких безпосередньо вимагають вчинення неправомірних дій на користь тої чи іншої посадової чи службової особи, а також фізичні особи – родичі, близькі, друзі жертви, суспільство та державу загалом; іноді до числа жертв включають також і міжнародне співтовариство. Так, Н.Є. Муллахметова поділяє всіх жертв корупційних злочинів на дві групи: 1) жертви, які безпосередньо постраждали від корупційних правопорушень; 2) опосередковані жертви [6, с. 48–49]. Водночас зазначається, що, крім того, жертвами корупції фактично можуть бути й самі посадові та службові особи, втягнуті у корупційні зв'язки [6, с. 49; 7, с. 98].

Переходячи до розгляду двох основних випадків виникнення зв'язку «злочинець-жертва», вважаємо за необхідне розглянути типові ситуації: 1) злочинцем виступає безпосередньо посадова чи службова особа, яка вимагає вчинення певних дій у її майнових інтересах взамін вчинення такою особою на користь жертви дій, які за нормальних умов мали бути вчинені безплатно; 2) посадова або службова особа, навпроти, виступає жертвою ситуації, змушена включитися в уже наявну злочинну систему під загрозою завдання злочинцем фізичної, психологічної чи матеріальної шкоди їй або близьким. Аналіз причин та наслідків обох типізованих ситуацій дасть змогу шляхом всебічного дослідження проблематики запобігти випадкам виникнення корупціогенних ситуацій, провокованих, з одного боку, віктимною поведінкою жертв корупційних злочинів, а з іншого – агресивною, спрямованою на досягнення мети злочинного посягання, поведінкою корупціонера, при цьому ефективно запобігаючи та протидіючи випадкам корупції. В останніх дослідженнях акцентується на появі якісно нового напрямку віктимології – віктимології корупції, який вивчає не лише жертв корупційних злочинів, причини їх віктимізації, заходи віктимологічної профілактики та якісного запобігання вчиненню таких злочинів, адже, на думку дослідниці, корупція



є значним віктимогенним фактором, оскільки, крім існування у формі окремих складів злочину, корупція є засобом маскування інших видів злочинних посягань, наприклад, пов'язаних із торгівлею людьми, незаконним оборотом наркотиків, зброї; маємо додати, що перелік таких потенційно замаскованих різновидів злочинів є відкритим та не є вичерпним [6, с. 48]. Досліджуючи причини виникнення корупції, К.В. Вишневецький дає просте, але, на наше переконання, конкретне та доволі переконливе пояснення причин виникнення корупційних явищ. Зокрема, досліджуючи механізм вчинення корупційних правопорушень, вчений вказує на всезагальне заохочення корупції як фізичними, так і представниками юридичних осіб, тобто, фактично, має місце двосторонній договір, за умовами якого «покупець» має змогу купити та використовувати певний орган державної влади чи орган місцевого самоврядування у власних цілях, тоді як посадова чи службова особа фактично «продає» свої службові повноваження [7, с. 98]. За таких умов складається низка негативних наслідків, що мають різнобічний ефект: 1) передбачений законодавством механізм функціонування тих чи інших суспільних інститутів набуває виключно декларативного характеру, замінюється домовленостями між посадовою особою та різноманітними фізичними та юридичними особами; 2) ненадходження певної кількості запланованих бюджетом коштів; 3) відсутність контролю за суспільними процесами в державі; 4) правовий нігілізм суспільства у формі небажання підкорюватися законодавчим вимогам, невизнання державних інституцій. Тобто централізовано контрольовані суспільні відносини набувають характеру сукупності індивідуально-договірних, множинних та розрізнених.

Кардинально іншою видається ситуація, за якої жертвою від корупційних правопорушень стають самі посадові чи службові особи. Наше дослідження показує, що такі випадки теж є частими, їх прояви можуть приймати різні форми. Зокрема, можемо сформулювати обгрунтоване припущення, що мають місце випадки, за яких морально чистий посадовець чи службовець стає жертвою провокації підкупу, що саме по собі визнається кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 370 Кримінального кодексу України, ст. 304 Кримінального кодексу Російської Федерації; водночас відсутній відповідний склад у Кримінальному кодексі Республіки Білорусь, що дає підстави стверджувати про можливість умисної провокації підкупу та притягнення до відповідальності за вчинення корупційного злочину завідомо невинної посадової чи службової особи. Порівнюючи ж положення вищезгаданих ст. 370 та ст. 304, маємо вказати, що, на відміну від положень Кримінального кодексу Російської Федерації, за яким для визнання факту провокації підкупу достатньо надання грошей, цінних паперів, іншого майна чи вчинення дій у її майнових інтересах без згоди цієї посадової особи з метою створення штучних доказів факту отримання хабара, за українським кримінальним законодавством необхідним для визнання факту провокації підкупу є вчинення дій саме із підбурення на одержання чи прийняття пропозиції неправомірної вигоди [8; 9; 10].

Також привертає особливу увагу типова ситуація, за якої особа, щойно посівши певну посаду, стає «заручником» корумпованої обстановки навколо, пов'язаної, зокрема, з перебуванням у таких корумпованих зв'язках його попередника; отже, цілком зрозумілими видаються випадки, коли така посадова чи службова особа, у зв'язку із загрозою її життю, здоров'ю, майну, а також життю, здоров'ю, майну її рідних і близьких, друзів тощо вимушена погоджуватися на корупційну співпрацю із злочинцями, якими зазвичай виступають організовані злочинні угруповання. Тому виокремлюються в колі жертв від корупційних злочинів і самі посадовці, включені в корупційні зв'язки [7, с. 98]. Вважаємо за доцільне підтримати висловлену думку, оскільки розгляд питання жертв корупційних правопорушень виключно з боку їх взаємозв'язку з посадовцями-корупціонерами є не тільки однобічним підходом, але й не дає достатніх можливостей для визначення пріоритетних напрямів ефективної протидії корупції як суспільному явищу. Окрім цього, і це важливо, описане вище квазіпримусове «включення» посадовця у злочинно-організовану корупційну схему має чітко виражені риси злочинного корпоративізму, який є темою наших окремих сучасних досліджень.

У контексті розгляду питання жертв корупційних злочинів вважаємо необхідним розглянути також і поняття «латентні жертви». Зокрема, визначення цього поняття було дане



Б.М. Головкіним, а в подальшому підтримане й іншими дослідниками. Так, до латентних жертв науковці зарахували невідомих компетентним державним органам жертв тих чи інших злочинів, а також відомих, але з певних причин не визнаних потерпілими від злочинів жертвами [11, с. 120]. Дослідивши випадки, коли жертвами корупційних злочинів можуть бути як звичайні фізичні та юридичні особи, так і посадові та службові особи, мусимо наголосити на тому, що фактично здебільшого жертви корупційних правопорушень є латентними: досліджуючи випадок особи-жертви, зазначимо, що досить частими є випадки неповідомлення про надання хабара посадовій особі взамін на надання певної послуги, адже, перш за все, така особа боїться притягнення себе до відповідальності за надання хабара посадовій чи службовій особі, по-друге, особа не бажає викривати посадовця, який забезпечує надання їй тих послуг, які для такої особи є бажаними. Що ж стосується посадовця-жертви, також простежується стала тенденція неповідомлення про пропонування йому хабара, причому як через страх втратити посаду з певних обставин, небажання наразити на небезпеку завдання різного роду шкоди собі та близьким, так і через низку економічних факторів, зокрема, невідповідно (ступеню відповідальності особи) низького рівня заробітної плати.

Визнаючи руйнівні наслідки у вигляді суспільної шкоди від корупції, міжнародна спільнота прийняла низку міжнародних договорів із питань боротьби з корупцією як явищем. До таких належать Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року, Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, при цьому Україна є учасником обох міжнародних актів. Зокрема, у ст. 3 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією вказується обов'язок держав, що підписали цей договір, вживати законодавчих та інших заходів, необхідних для закріплення у законодавстві кримінальної відповідальності за умисне вимагання чи одержання посадовими особами прямо або опосередковано неправомірної переваги особисто для них чи для третіх осіб, а також прийняття пропозиції чи обіцянки прийняти такі переваги з метою виконання чи невиконання своїх службових обов'язків; окрім того, положення цієї статті поширюються й на членів національних представницьких органів у контексті ст. 4, іноземних посадових осіб у контексті ст. 5, членів іноземних представницьких органів у контексті ст. 6, посадових осіб міжнародних організацій у контексті ст. 9, членів міжнародних парламентських асамблей у контексті ст. 10, суддів та посадових осіб міжнародних судів у контексті ст. 11. Поширюється сфера дії цього договірної акта й на приватний сектор. Зокрема, у ст. 8 Конвенції вказується на необхідність законодавчого введення кримінальної відповідальності договірними сторонами кримінальної відповідальності за умисне вчинення під час здійснення підприємницької діяльності вимагання чи одержання прямо або опосередковано неправомірних переваг або обіцянок такої вигоди особами, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, з метою їх заохочення до виконання або невиконання наданих повноважень на порушення їхніх обов'язків [12]. Своєю чергою, питання боротьби з корупцією порушується також і Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. Крім того, на нашу думку, цей міжнародний акт більш ґрунтовно та всесторонньо підходить до питання розв'язання проблеми корупції; так, у цьому договорі, окрім передбаченої попереднім міжнародним актом можливості притягнення до відповідальності відповідних суб'єктів, наділених владними повноваженнями, передбачаються й заходи іншого характеру для боротьби з корупційними явищами. Так, Конвенцією здійснюється розподіл засобів протидії корупції в публічному та приватному секторах. Зокрема, у публічному секторі передбачаються заходи щодо відбору державних службовців, проходження служби й просування по ній, виходу у відставку, перелічені у ст. 7. Ними є: ґрунтування на принципах ефективності та прозорості, а також на критеріях бездоганності роботи, справедливості та здібності; розроблення належних процедур підбору та підготовки кадрів для обійняття державних посад, що вважаються найбільш корупційно-вразливими, та ротатії цих кадрів на таких посадах; здійснення виплати належної винагороди зі встановленням справедливих окладів з урахуванням економічного розвитку держави; здійснення освітніх та навчальних програм, метою яких є задоволення



вимог правильного, добросовісного та належного виконання державних функцій, а також забезпечення державним службовцям спеціалізованої та належної підготовки з метою усвідомлення ними ризиків, пов'язаних із корупцією під час виконання ними своїх функцій; прийняття кодексів поведінки державних посадових осіб відповідно до ст. 8 тощо. Крім того, на відміну від Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, в Конвенції проти корупції згадується також і про потерпілих від корупційних правопорушень: зокрема, у ст. 32 передбачається обов'язок держав-учасниць здійснювати захист потерпілих; у п. «с» ч. 3 ст. 57 згадується про виплату компенсацій потерпілим; у п. «і» ч. 1 ст. 60 вказується на необхідності здійснення підготовки державами-учасницями кадрів по боротьбі з корупцією, у тому числі у сфері захисту потерпілих [13].

Аналізуючи практику в Україні, варто вказати, що 16 жовтня 2017 року Гельсінською комісією Сполучених Штатів Америки було опубліковано звіт про корупцію в Україні на офіційному сайті ОБСЄ, згідно з яким у нашій державі є всі три види корупції, виділені згідно з класифікацією Transparency International: так звані «велика», політична та «дрібна» корупція. Висновком до вказаного звіту стало підтвердження того факту, що і владі, і громадянському суспільству є, над чим працювати. Окрім того, дослідник, посилаючись на думку іноземних фахівців, зазначив, що нереалізованість антикорупційних заходів спричинена, перш за все, відсутністю політичної волі керівництві нашої держави, тоді як, на переконання вітчизняних дослідників, причина відсутності реалізації таких заходів полягає в здебільшого декларативному характері заходів та владних рішень із цього питання. При цьому, керуючись теорією «раціонального злочину», проаналізувавши санкції за більшість корупційних правопорушень, можемо дійти висновку, що нерідко корупційний ризик є достатньо високим [14, с. 108].

Розуміння сучасної загрози корупційного ризику запропоновано А.Ю. Дзюбою. Під корупційним ризиком пропонується розуміти можливість проявлення корупційних явищ та настання різноманітних негативних наслідків, що викликані такими проявами; автор зазначає, що до числа згаданих несприятливих наслідків у контексті діяльності державних компаній та корпорацій можна зарахувати матеріальні, інші збитки підприємства, притягнення до юридичної відповідальності як самого підприємства, так і його службових осіб [15, с. 113]. А щодо корупційних ризиків всередині органів державної влади та органів місцевого самоврядування дослідники зазначають, що вони є доволі високими, зважаючи на те, що вигоди, отримані від вчиненого злочину, як правило, є значно вищими порівняно з санкціями, що будуть застосовані до правопорушників. Серед причин цього називаються непрозорість діяльності органів державної та місцевої влад, обмеження вибору під час ухвалення рішення щодо участі в корупційній дії та відсутність альтернативних варіантів, низький рівень офіційних доходів посадовців та службових осіб органів державної та місцевої влад [14, с. 108].

Звертаючись до питання факторів виникнення та існування корупційних явищ та унікаючи безплідного обговорення загальновідомих фактів, зазначимо таке. Заслуговує на увагу позиція, згідно з якою причиною самих корупційних явищ, де злочинцем виступає сама посадова, службова особа, є конфлікт інтересів, адже фактично такий представник державної чи місцевої влади виступає носієм як публічних, так і приватних інтересів, тобто нерідко під час виконання функцій перед службовцем виникає ситуація, коли його власні приватні інтереси потенційно або реально впливають на виконання ним своїх службових обов'язків, при цьому з огляду на різноманітність приватних інтересів скласти вичерпний перелік корупціогенних ситуацій не видається можливим [16, с. 102–103]. Визначення самого поняття «конфлікт інтересів» у Законі України «Про запобігання корупції» відсутнє, однак надається визначення різновидів такого конфлікту, а саме «реального конфлікту інтересів» та «потенційного конфлікту інтересів»; при цьому, якщо ґрунтуватися на наданих визначеннях, відмінність між двома поняттями полягає у фактичній наявності суперечності між приватним інтересом посадової чи службової особи та її представницькими повноваженнями, що має свій вплив на об'єктивність та неупередженість прийняття рішень, а також вчинення або не вчинення певних дій під час виконання своїх повноважень такою особою, тоді як за потенційного конфлікту інтересів констатується лише наявність приватного інтересу



службової особи у сфері виконання своїх повноважень, тоді як можливість виникнення конфлікту між такими інтересами та посадовими обов'язками лише презюмується [17].

Крім того, варто звернути увагу, що до числа факторів корупції Б.М. Головкін зараховує, зокрема, низький рівень взаємодії державних органів із громадськістю, що часто виявляється у звичайному неприйнятті та небажанні органів державної влади та органів місцевого самоврядування співпрацювати з антикорупційними активістами та громадськими організаціями, несформованість самого громадянського суспільства в нашій державі, що одночасно має вираз у фактичній відсутності поширеності неурядових організацій, що спеціалізуються на питаннях боротьби з корупцією, поширеність практики «грантоїдства» у функціонуванні окремих неурядових організацій, обслуговування певними організаціями інтересів тих чи інших політичних чи владних інтересів, відсутність сильних незалежних засобів масової інформації [18, с. 105–106]. Однак, на нашу думку, із стратегічних позицій найбільш ключовими та проблематичними видаються масові факти залучення населення до різних форм корупційної взаємодії і, як наслідок, низький рівень кількості повідомлень від громадян про факт вчинення корупційних правопорушень.

На думку дослідників, неналежною є і наявна правова база з питань протидії явищу корупції в Україні. Зокрема, науковці акцентують на тому, що не дістали привселюдного обговорення відповідні законопроекти «Про публічні консультації», «Про лобізм», «Про лобіювання», «Про Установу бізнес-омбудсмена», «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» [18, с. 104–105]. Проте Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції» від 13 листопада 2019 року № 1010 було внесено низку змін і доповнень із цього питання до Закону України «Про запобігання корупції», «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про звернення громадян», Кодексу законів про працю, Кримінального кодексу України, Цивільного кодексу України та низки інших нормативно-правових актів.

На переконання Б.М. Головкіна, ще однією причиною відсутності належних результатів у боротьбі з корупцією можна назвати відсутність системи антикорупційної освіти. Так, наявні окремі проекти, що проводяться Національним агентством із запобігання корупції, Міністерством юстиції України, міжнародними організаціями типу Управління боротьби з наркотиками і злочинністю ООН, USAID, а також низка навчальних програм, що організовані, зокрема, Національним університетом «Києво-Могилянська академія», Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого, однак цілісної загальнодержавної навчальної програми в Україні до сих пір вироблено не було [19, с. 299–300].

Однак, на наше переконання, ключовою проблемою невідомості заходів із боротьби із корупційними проявами залишається, перш за все, небажання нашого суспільства до повної відмови та неприйняття корупції як методу досягнення власних цілей. І в цьому питанні ми знову повертаємось до постаті жертви. Вченими доведено договірну природу корупції, де представник державного або муніципального органу продає свої службові повноваження взамін на купівлю таких органів у власних цілях, при цьому вітчизняне суспільство на нинішньому етапі свого розвитку здебільшого проявляє, як мінімум, лояльне ставлення до цього явища у зв'язку з можливістю вирішення за допомогою корупційних засобів своїх проблем у швидкий та порівняно легкий спосіб, при цьому не задаючись питанням про потенційні втрати, яких зазнає і сама особа, і суспільство, і держава загалом.

Висновки. Усунення наявних прогалин у вітчизняній практиці боротьби із корупцією наразі має здебільшого техніко-правовий та політико-ажіотований характер. Відсутність централізованої антикорупційної освіти в Україні має наслідком, по-перше, з одного боку, невиховання у громадян та суспільства загалом нетерпимості до корупції, неможливість викликати відмову від її використання задля досягнення власних цілей, з іншого боку – невиховання посадовців та службовців у дусі недопустимості сприйняття корупції, її протиріччя принципам належного проходження служби в органах державної та муніципальної влади. Необхідні актуальні наукові, кримінологічні дослідження проблем корупції, зокрема,



питання злочинного корпоративізму у схемах квазіпримусового «включення» посадовця в налагоджені злочинні корупційні схеми тощо.

Список використаних джерел:

1. Пивоваров В.В., Гордєєв Є.В. До визначення поняття «жертва» в сучасній віктимології. *Карпатський правничий часопис*. 2015. № 10. С. 45–48.
2. Франк Л.В. Виктимология и виктимность. Душанбе : Ирфон, 1972. 264 с.
3. Головкін Б.М. Віктимність як основна категорія віктимології. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 20. С. 6–13.
4. Пивоваров В.В., Шеліпова Ю.А. Кримінологічний погляд на сутність феномену корупції. *Карпатський правничий часопис*. 2015. № 10. С. 151–158.
5. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії). Монографія. Київ : Юридична думка, 2004. 400 с.
6. Муллахметова Н.Е. Виктимологические аспекты коррупции. *Виктимология*. 2015. № 2(4). С. 47–50.
7. Вишневецкий К.В. Виктимологический механизм коррупции. *Теория и практика общественного развития*. 2014 г. № 14. С. 98–99.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n2649>
9. Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/
10. Уголовный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З. URL: <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/>
11. Христич І.О. Проблеми встановлення обсягів латентної віктимності в Україні. *Питання боротьби зі злочинністю* : збірник наукових праць / Нац. акад. прав. наук України, НЮАУ, НДІ вивч. пробл. Злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України. Харків : Право, 2013. Вип. 26. С. 118–130.
12. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101
13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. URL: https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
14. Христич І.О. Оцінювання корупційних ризиків у приватній сфері України. *Збірник матеріалів наук. конференції за рез-ми роботи фахівців НДІВПЗ імені академіка В.В. Сташиса Нац. акад. правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.*, м. Харків, 26 берез. 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 107–110.
15. Дзюба А.Ю. Управління корупційними ризиками підприємства як передумова запобігання корупції. *Збірник матеріалів наук. конференції за рез-ми роботи фахівців НДІВПЗ імені академіка В.В. Сташиса Нац. акад. правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.*, м. Харків, 26 берез. 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 110–115.
16. Пивоваров В.В. Конфлікт інтересів як корупціогенний фактор корпоративної злочинності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2017. № 5(2). С. 102–105.
17. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
18. Головкін Б.М., Новіков О.В. Деякі проблеми участі громадськості у запобіганні корупції. *Збірник матеріалів наук. конференції за рез-ми роботи фахівців НДІВПЗ імені академіка В.В. Сташиса Нац. акад. правових наук України за фундаментальними темами у 2018 р.*, м. Харків, 26 берез. 2019 р. Харків : Право, 2019. С. 103–106.
19. Головкін Б.М. Роль антикорупційної освіти в системі заходів запобігання корупції. *International scientific and practical conference “New challenges of legal science in Ukraine and EU countries”* Miskolc, Hungary, April 19–20, 2019. Miskolc : Izdevnieciba “Baltija Publishing”, 2019. 464 pages.



ПОЛТАВА К. О.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права
та кримінально-правових дисциплін
(Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9:343.58

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.22>

КРИМІНОЛОГІЧНА ОЦІНКА РІВНЯ І ДИНАМІКИ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ В УКРАЇНІ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ЗАПОБІГАННЯ

Наукову статтю присвячено кримінологічній оцінці таких статистичних показників жорстокого поводження із тваринами в Україні, як рівень злочинності, рівень судимості та їх динаміка, а також розгляду головних напрямів його запобігання.

Підкреслено, що жорстоке поводження із тваринами – предмет для міждисциплінарних досліджень. Метою статті є проведення на основі даних офіційної статистичної звітності судових та правоохоронних органів аналізу сучасного стану жорстокого поводження з тваринами в Україні та визначення напрямів його запобігання.

Розглянуто поняття жорстокості та жорстокого поводження. Визначено, що в суспільних науках поняття жорстокості переважно розуміється в нерозривному зв'язку із рисами конкретної особи, її моральними якостями та властивостями. Натомість у кримінальному праві України жорстоке поводження (в основі якого лежить поняття жорстокості) розглядається законодавцем як спосіб вчинення злочину, тобто є елементом об'єктивної сторони кримінально караного діяння.

Проаналізовано зміни та доповнення, що були внесені у 2017 р. до ст. 299 КК України, яка визначає кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами.

На основі аналізу статистичних даних судових і правоохоронних органів зроблено висновок, що динаміка показників як рівня злочинності, так і рівня судимості, за ст. 299 КК України, є не стабільною. Констатовано, що ці показники після 2017 р. мають тенденцію до зростання.

Розглянуто триступеневу систему запобігання жорстокому поводженню з тваринами в Україні із розподілом таких заходів за рівнем на загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні. Зазначено, що в межах загальносоціального запобігання можна виокремити соціально-економічні, правові, організаційно-управлінські та культурно-виховні заходи. Спеціально-кримінологічне запобігання запропоновано здійснювати за трьома напрямками: нормативним, організаційно-управлінським, правоохоронним. Акцентовано, що основою запобігання жорстокому поводженню з тваринами є профілактична робота із конкретною особою (індивідуальний рівень запобігання злочинності).

Ключові слова: жорстокість, тварини, запобігання жорстокому поводженню з тваринами, захист тварин.



Poltava K. O. Criminological characterization of the level and dynamics of animal abuse in Ukraine and directions of its prevention

The scientific paper is devoted to the criminological characterization of such statistics indexes of animal abuse in Ukraine, as the crime rate, conviction rate and their dynamics, as well as the main directions of its prevention.

It is emphasized, that animal abuse is a subject for an interdisciplinary research. The purpose of the paper is to analyze the current state of animal abuse in Ukraine and on the base of the official statistical reporting of judicial and law enforcement agencies to determine the ways of its prevention.

The concepts of cruelty and abuse were considered. It was determined, that in the social sciences the concept of cruelty is mostly understood as an inseparable part of features of a particular person, his moral characters and propensities. Instead, in the criminal law of Ukraine, abuse (which is based on the notion of cruelty) is considered by the legislator as a way of committing a crime, as an element of the objective side of a criminal offense.

Changes and additions, which were made in 2017 to Art. 299 of the Criminal Code of Ukraine ("Animal abuse"), have been analyzed.

On the base of the analysis of the statistics of the judicial and law enforcement agencies, it was concluded, that the dynamics of indexes of both the crime rate and the conviction rate under Art. 299 of the Criminal Code of Ukraine aren't stable. It was noted, that these indexes after 2017 tend to increase.

A three-stage system for the prevention of animal abuse in Ukraine, with the division on social, special criminological and individual levels, has been considered. It is noted, that within the frameworks of social prevention it is possible to distinguish socio-economic, legal, organizational and managerial, cultural and educational measures. Special criminological prevention is proposed to be carried out in three directions: regulatory, organizational and administrative, law enforcement. It is emphasized, that preventive work with a particular person (the individual level of crime prevention) is the base for the prevention of animal abuse.

Key words: *cruelty, animals, animal abuse prevention, animal protection.*

Вступ. Людина є представником окремої гілки еволюції, перебіг якої сприяв тому, що саме цей біологічний вид у наш час вважається найбільш розвиненим. Саме людина відповідальна за збереження природного багатства планети, рослинного і тваринного розмаїття. Ставлення людини до оточуючих її живих істот визначається через категорію «моральність».

В Україні суспільні відносини, що визначають моральні основи життя суспільства, є об'єктом кримінально-правової охорони. Кримінальна відповідальність за низку діянь, наслідком учинення яких є заподіяння або загроза заподіяння істотної шкоди суспільній моральності, встановлюється у розділі XII Особливої частини Кримінального кодексу України. У межах цього розділу КК України законодавець визначив кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами (ст. 299 КК України).

Курс євроінтеграції, що є пріоритетним для України, сприяв реформуванню законодавчого регулювання значної частини суспільних відносин. Зміни торкнулися і кримінальної відповідальності за жорстоке поводження із тваринами. Так, у 2017 р. до чинного КК України було внесено зміни та доповнення в частині посилення такої відповідальності [1]. Однак процес реформи на цьому не завершився. Нині на розгляд Верховної Ради України внесено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації відношення до тварин у розважальній діяльності)» від 21 березня 2019 р. № 10176 [2], громадянами пропонуються електронні петиції до Кабінету Міністрів України та ін. В Україні та світі дедалі популярнішими стають громадські



зоозахисні рухи, проводяться мітинги, поширюється волонтерська діяльність. Суспільний резонанс викликають факти викриття жорстокого поводження із тваринами: від діяльності пересувних зоопарків/цирків до притягнення до відповідальності власників домашніх тварин-компаньонів чи осіб, які знущалися над бездомними тваринами. Таким чином, оскільки суспільні відносини, що регулюють порядок поводження із тваринами, перебувають у стадії активного реформування, дослідження стану злочинності у цій сфері в наш час є актуальним.

Жорстоке поводження із тваринами – предмет для міждисциплінарних досліджень. Це підтверджується роботами науковців, які розглядали цю проблему крізь призму кримінального права, кримінології, криміналістики міжнародного права та ін. Зокрема, окремі аспекти жорстокого поводження з тваринами, у тому числі під час аналізу злочинів проти громадського порядку та моральності, висвітлювалися такими вітчизняними вченими: В.В. Голіною, Б.М. Головніним, І.М. Даньшиним, С.Ф. Денисовим, В.В. Демідовою, В.М. Дрьомініним, С.Г. Куликом, А.В. Ландіною, М.О. Ларкініним, В.О. Навроцьким, Л.І. Тіцькою, В.О. Туляковим, В.І. Шакуном та ін. Ґрунтовним дослідженням питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю за жорстоке поводження з тваринами, стала дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук І.А. Головка («Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами», 2010 р.). Аспектам міжнародно-правового виміру в цій сфері присвячена кандидатська дисертація Н.І. Зубченко («Міжнародно-правове співробітництво держав у сфері забезпечення добробуту тварин та їх захисту від жорстокого поводження», 2015 р.). Всебічним кримінологічним дослідженням означеної проблематики стала дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук О.О. Шуміло, де було здійснено глибокий кримінологічний аналіз жорстокого поводження з тваринами та запропоновано заходи запобігання цьому явищу на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях («Кримінологічна характеристика та запобігання жорстокому поводженню з тваринами», 2016 р.). Однак деякі положення названої роботи нині є застарілими, а стан злочинності в цій сфері потребує додаткового аналізу, насамперед, у зв'язку зі змінами у КК України, що відбулися у 2017 р. Попередньо авторкою вже було розглянуто проблему адаптації законодавства України до міжнародних стандартів у сфері захисту тварин від жорстокого поводження [3].

Постановка завдання. Метою статті є проведення на основі даних офіційної статистичної звітності судових та правоохоронних органів аналізу сучасного стану жорстокого поводження з тваринами в Україні та визначення напрямів його запобігання.

Результати дослідження. Поняття жорстокості в науковій літературі наділяється різним змістом. Її інтерпретують як:

1) властивість особи, за значенням від «жорстокий» [4], де «жорстокий» – це той, який виявляє суворість, різкість, немилосердність, лютість; безсердечний, безжалісний [5];

2) властивість характеру особи, що виявляється в заподіянні іншій особі (групі осіб), а також тваринам, фізичних чи моральних страждань. Може бути як самоціллю, так і засобом досягнення певної мети [6];

3) морально-психологічна риса, що є протилежною душевності, доброті, людяності. Людина, яка наділена такою рисою, не співчуває іншим, принижує їхню гідність, завдає болю [7, с. 59];

4) риса особи, що визначається як байдужість до страждань людей або прагнення завдати страждань іншим [8];

5) метод досягнення цілі (здебільшого задля користі) [8] та ін.

У літературі зазначається, що поняття жорстокості є нероздільним із поняттями моралі та моральності, бо у світі, наприклад, тварин цілеспрямованої, усвідомленої жорстокості немає [7]. Жорстокість зазвичай містить у собі поняття верховенства над покірливою чи слабшою силою [7]. Тобто вищенаведене свідчить, що жорстокість



переважно розуміється в нерозривному зв'язку із рисами конкретної особи, її моральними якостями та властивостями.

Не вдаючись до дискусії про зміст понять жорстокості, жорстокого поведіння в кримінальному праві України, зазначимо, що, аналізуючи норми КК України, можна дійти висновку, що жорстоке поведіння (в основі якого лежить поняття жорстокості) розглядається законодавцем як спосіб вчинення злочину (наприклад, п. 4 ч. 2 ст. 115, ст. 299 та ін.). Тобто є елементом об'єктивної сторони кримінально караного діяння. Така позиція підтримується й О.О. Шуміло, яка, аналізуючи поняття жорстокого поведіння з тваринами, також акцентує на тому, що саме спосіб, а не мотив або мета діяння є ключовою ланкою в його конструкції [9, с. 6].

У редакції ст. 299 «Жорстоке поведіння з тваринами» КК України до 22 червня 2017 р. поняття жорстокого поведіння з тваринами не розкривалося. Об'єктивна сторона діяння була описана у ч. 1 статті як «знущання над тваринами, що належать до хребетних, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування зазначених тварин одну на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів» та доповнювалося ч. 2 статті, де було вказано про таку кваліфікуючу обставину, як вчинення вказаних дій у присутності малолітнього [10, с. 595].

У чинній редакції ч. 1 ст. 299 КК України вказано такі діяння, що є жорстоким поведінням із тваринами: «Жорстоке поведіння з тваринами, що належать до хребетних, у тому числі безпритульними тваринами, що вчинене умисно та призвело до каліцтва чи загибелі тварини, а також нацькування тварин одна на одну чи інших тварин, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів, публічні заклики до вчинення діянь, які мають ознаки жорстокого поведіння з тваринами, а також поширення матеріалів із закликами до вчинення таких дій» з акцентом на суб'єктивну сторону злочину – умисну форму вини та виокремленням хуліганських і корисливих мотивів [11]. Кваліфікуючими ознаками цього діяння визначено: вчинення тих самих дій у присутності малолітнього чи неповнолітнього (ч. 2 ст. 299 КК України), а також вчинення дій, що передбачені ч. 1 або ч. 2 цієї статті, з особливою жорстокістю або у присутності малолітнього чи неповнолітнього, або щодо двох і більше тварин, або повторно, або групою осіб, або їх вчинення активним способом [11]. Необхідно підкреслити, що після внесення змін та доповнень до вказаної статті КК України жорстоке поведіння з тваринами було зараховано до злочинів із вищим ступенем тяжкості, ніж було раніше: діяння, кримінальна відповідальність за які встановлена ч. 1 і ч. 2 статті є злочинами середньої тяжкості, а дії за ч. 3 – тяжкими [11].

Отже, порівнюючи редакції ст. 299 КК України до і після змін у 2017 р., варто зазначити, що законодавець не лише уточнив об'єктивну сторону вказаного злочину, а й підкреслив його суспільну небезпечність зарахуванням діяння з категорії злочинів невеликої тяжкості до злочинів середньої тяжкості та тяжких. Тому аналіз деяких статистичних показників жорстокого поведіння з тваринами¹, а саме надання загальної характеристики рівню злочинності², рівню судимості та динаміки вказаних злочинів в Україні після внесення змін і доповнень до ст. 299 КК України, є своєрідним індикатором ефективності таких змін. Джерелом інформації про кількість облікованих кримінальних правопорушень за ст. 299 КК України є Єдині звіти про кримінальні правопорушення по державі Генеральної прокуратури України [12], а дані щодо кількості засуджених осіб за ст. 299 КК України зосереджені у Формі 7 звітності Державної судової адміністрації України «Звіт про склад засуджених» [13; 14; 15; 16]. Для дослідження нами було обрано період часу за останні п'ять років – з 2015 по 2019 роки, дані за які наведено у таблиці 1.

¹ У статті обрано для аналізу такі елементи стану злочинності, як кількісні показники – рівень злочинності та рівень судимості, а також кількісно-якісний показник – динаміку жорстокого поведіння з тваринами в Україні, оскільки саме за допомогою них створюється уявлення про статистичну картину того чи іншого виду злочинів.

² У статті розглядається лише кількість облікованих кримінальних правопорушень за ст. 299 КК України. Кількість осіб, що вчинили такі правопорушення, не аналізується через відсутність відповідних статистичних даних в офіційній статистичній звітності ГПУ.



Таблиця 1

Рівень та динаміка жорстокого поводження з тваринами в Україні за 2015–2019 рр.

Рік	Кількість облікованих кримінальних правопорушень за ст. 299 КК України	Динаміка, %	Кількість засуджених осіб за ст. 299 КК України ¹	Динаміка, %
2015	70	-	10	-
2016	113	61,4	9	- 10,0
2017	105	- 7,1	9	0
2018	184	75,2	15	66,7
2019	199	8,2	-	-

Таким чином, аналіз статистичних даних дає підстави стверджувати, що динаміка показників як рівня злочинності, так і рівня судимості за ст. 299 КК України є не стабільною. Однак очевидно, що ці показники після 2017 р. мають тенденцію до зростання. Це можна пояснити тим, що після внесення змін та доповнень до ст. 299 КК України латентність таких діянь зменшилася, оскільки вияву та фіксуванню піддалися інші форми об'єктивної сторони цього злочину. Проте викликає значне занепокоєння великий розрив між кількістю облікованих діянь та кількістю засуджених за ст. 299 КК України. Такий факт негативно характеризує роботу правоохоронних органів і свідчить про існування «темної цифри» жорстокого поводження з тваринами. Дослідниця означеної проблематики О.О. Шуміло також акцентує на високому рівні його латентності, констатує: «Основні кількісні і якісні показники жорстокого поводження з тваринами офіційної кримінально-правової статистики відбивають лише стан обліково-реєстраційної дисципліни в органах охорони правопорядку України, а не реальні обсяги та форми поширення в суспільстві цього небезпечного, масового феномена» [9, с. 7]. Також зазначимо, що до 2017 р., за результатами дослідження О.О. Шуміло, рівень злочинності щодо жорстокого поводження з тваринами в середньому становив 49 облікованих кримінальних правопорушень на рік, натомість рівень судимості – 11 осіб на рік [9, с. 7]. За результатами нашого дослідження, протягом 2017–2019 рр. відбулося підвищення середньої кількості облікованих кримінальних правопорушень на рік майже втричі (163 діяння на рік). Щодо кількості засуджених, то через неповноту статистичних даних можемо лише вказати, що середня кількість таких осіб за 2017–2018 становила 12, що значно не відрізняється від результатів, отриманих О.О. Шуміло.

Склавши уявлення про статистичну картину жорстокого поводження з тваринами в Україні, що відбивається в офіційних звітах правоохоронних та судових органів, доцільно розглянути й можливі напрями запобігання такого явища в суспільстві. Ми підтримуємо запропоновану в кримінологічній науці триступеневу систему запобігання злочинності із розподілом таких заходів за рівнем на загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні.

У межах загальносоціального запобігання жорстокому поводженню з тваринами можна виокремити такі заходи:

- 1) соціально-економічні: зниження рівня соціальної напруги шляхом боротьби з безробіттям, оптимізація системи соціального захисту населення;
- 2) правові: удосконалення чинного законодавства у сфері охорони моральності та ліквідація прогалин і суперечностей, укріплення інститутів громадянського суспільства;
- 3) організаційно-управлінські: здійснення інституційного контролю за дотриманням правопорядку у сфері охорони гуманного ставлення до тварин;
- 4) культурно-виховні: виховання в дітей і підлітків основ екологічної етики, підняття рівня правосвідомості (у тому числі й еколого-правової свідомості), підвищення рівня моральності в суспільстві та інші заходи [9, с. 10].

Спеціально-кримінологічне запобігання діянням, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 299 КК України, пропонуємо здійснювати за такими напрямками:



I) нормативний, що полягає в підтриманні проголошеного законодавцем курсу на адаптацію вітчизняного законодавства у сфері поводження з тваринами до відповідних європейських норм, зокрема, ратифікованої Україною Європейської конвенції захисту домашніх тварин. У межах цього напряму передбачається гуманізація розважальної діяльності, в якій використовуються тварини (цирки, контактні зоопарки тощо), урегулювання порядку набуття прав на домашніх тварин (наприклад, отримання згоди інших членів родини чи осіб на придбання тварин певних порід, надання довідок про забезпечення якісних умов тримання певних видів тварин до відповідних органів і установ тощо) та порядку поводження і догляду за ними. Перелічені заходи стануть однією із сходинок до захисту суспільної моралі від жорстокості. Першим кроком на цьому шляху є нині внесений до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації відношення до тварин у розважальній діяльності)» [2];

II) організаційно-управлінський, що полягає в налагодженні взаємодії між частиною громадськості, яка опікується питаннями благополуччя тварин (громадські зоозахисні організації, волонтери, окремі громадяни з активною життєвою позицією з цих питань), і державою у сфері суспільних відносин, що регламентують порядок поводження із тваринами. Зокрема, зоозахисниками нині пропонується всі притулки, незалежно від форми власності, покликані утримувати та прилаштовувати безпритульних тварин, в яких перебуває більше, ніж п'ять тварин, зобов'язати забезпечити:

1) доступ до карантинних майданчиків представникам зоозахисних організацій і волонтерам або співробітникам ветеринарних служб із метою контролю поводження за тваринами. Забезпечення здійснення такого контролю пропонується здійснювати також шляхом цілодобового спостереження в режимі онлайн [17];

2) ведення суворого обліку тварин, які надходять до закладу, зокрема, протягом доби після надходження тварини оприлюднювати фото- та відеозвіт про її стан, вести документування усіх процедур, що їй надавалися, та ін. [17].

Необхідно зазначити, що волонтерський рух захисту тварин в Україні нині перебуває на стадії свого формування. Наприклад, 15 вересня 2019 р. пройшов Всеукраїнський марш за тварин, який об'єднав однодумців 24 міст [18]. Марш відбувався вже третій рік поспіль за ініціативи гуманістичного руху UAnimals [18]. Вимогами Маршу були: заборона використання тварин у цирках, дельфінаріях та інших видовищних заходах, запровадження реєстрації домашніх, безпритульних тварин та тварин, що перебувають у неволі, заборона регулювання чисельності тварин способом евтаназії тощо [18]. Ця подія свідчить про те, що українське суспільство готове до змін і широкий публічний запит на вирішення проблем у сфері захисту тварин від жорстокого поводження в нашій державі є [18]. Тому державна підтримка зоозахисних організацій та волонтерських рухів є гостро необхідною;

III) правоохоронний, у межах якого передбачається створення спеціального контролюючого органу, наприклад, спеціального відділу поліції або зооінспекції, з обов'язковою участю представників громадськості. На такий орган пропонується покласти контроль за виконанням норм законодавства у сфері поводження із тваринами та здійснення інформаційно-просвітницької роботи щодо охорони тварин від жорстокого поводження [17].

У літературі як спеціально-кримінологічні заходи запобігання жорстокому поводженню із тваринами зазначені також: встановлення кожною територіальною громадою Правил поводження з домашніми тваринами в населеному пункті, які відповідають чинному законодавству; стимулювання відповідального ставлення до тварин шляхом встановлення заборони придбавати домашніх тварин особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, забезпечення реєстрації всіх домашніх тварин і сплати цільового збору до місцевих бюджетів; обмеження обігу пневматичної зброї та ін. [9, с. 11].

Індивідуальний рівень запобігання жорстокому поводженню з тваринами базується на профілактичній роботі серед населення. Зауважимо, що у суспільних науках при характеристиці поняття жорстокості акцент робиться саме на індивідуальні особливості особи, її суб'єктивне ставлення до оточуючого світу. Саме це ставлення формує спосіб (об'єктивну



сторону злочину), а не мотив (суб'єктивну сторону) вчинення діянь, кримінальна відповідальність за які передбачена ст. 299 КК України. Тому акцентуємо на тому, що саме профілактична робота з конкретною особою є основою запобігання злочинності в суспільстві загалом та запобігання жорстокого поводження із тваринами зокрема.

Висновки. Отже, статистичні показники жорстокого поводження з тваринами в Україні протягом 2015–2019 рр. не визначаються стабільною динамікою. Після 2017 р., який ознаменувався внесенням змін та доповнень до ст. 299 КК України («Жорстоке поводження з тваринами») з акцентом на вищий ступінь криміналізації діянь у сфері поводження із тваринами, намічається тенденція до зростання як рівня злочинності, так і рівня судимості. Це можна пояснити тим, що після внесення змін та доповнень до ст. 299 КК України латентність таких діянь зменшилася, оскільки вияву та фіксуванню піддалися інші форми об'єктивної сторони цього злочину. Проте є значна відмінність у кількості облікованих діянь та кількості засуджених за ст. 299 КК України.

Запобігання жорстокому поводженню з тваринами в Україні має ґрунтуватися на реалізації спеціалізованих заходів на трьох рівнях: загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження гуманного ставлення до тварин : Закон України від 22 червня 2017 р. / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 34. Ст. 371.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації відношення до тварин у розважальній діяльності) : проект Закону України від 21 березня 2019 р. № 10176. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH7UO00A.html (дата звернення: 05.01.2020).
3. Полтава К.О. Адаптація національного законодавства до міжнародних стандартів у сфері захисту тварин від жорстокого поводження. *Право і суспільство: актуальні питання і перспективи розвитку* : II Міжнародна наукова конференція, м. Полтава, 30 листопада 2017 р. Полтава : ТОВ «Бліц Стайл», 2017. С. 108–111.
4. Жорстокість. *Великий сучасний словник (BTC) української мови*. URL: <http://slovopedia.org.ua/93/53398/869892.html> (дата звернення: 05.01.2020).
5. Жорстокість. *Великий сучасний словник (BTC) української мови*. URL: <http://slovopedia.org.ua/93/53398/869891.html> (дата звернення: 05.01.2020).
6. Жорстокість. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. URL: <https://cyclp.com.ua/content/view/1077/58/1/5/#25764> (дата звернення: 05.01.2020).
7. Психологічний словник / за ред. В.І. Войтка. Київ : Вища школа, 1982. 245 с.
8. Жорстокість. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Жорстокість> (дата звернення: 05.01.2020).
9. Шуміло О.О. Кримінологічна характеристика та запобігання жорстокому поводженню з тваринами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2016. 23 с.
10. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. Т. 2 : Особлива частина. 1040 с.
11. Кримінальний кодекс України : від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14_ow/2341-14 (дата звернення: 10.01.2020).
12. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень-грудень 2015, 2016, 2017, 2018 та 2019 рр. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&_c=fo# (дата звернення: 13.01.2020).
13. Звітність Державної судової адміністрації України. Форма 7. Звіт про склад засуджених за 2015 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015 (дата звернення: 13.01.2020).



14.Звітність Державної судової адміністрації України. Форма 7. Звіт про склад засуджених за 2016 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/2016_zvit (дата звернення: 13.01.2020).

15.Звітність Державної судової адміністрації України. Форма 7. Звіт про склад засуджених за 2017 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 13.01.2020).

16.Звітність Державної судової адміністрації України. Форма 7. Звіт про склад засуджених за 2018 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 13.01.2020).

17.Про гуманне ставлення до тварин в Україні : петиція № 41/003020-19еп від 25 листопада 2019 р. URL: <https://petition.kmu.gov.ua/kmu/Petition/View/3020> (дата звернення: 14.01.2020).

18.Куць Н. Жорстокість до тварин породжує жорстокість до людей. URL: <https://www.prostir.ua/?news=zhorstokist-do-tvaryn-porodzhuje-zhorstokist-do-lyudej> (дата звернення: 14.01.2020).

ШУЛЬГА А. М.,

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343. 222.4 (477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.23>

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ

Проблеми, пов'язані із забезпеченням належної охорони земельних ресурсів, формувались в Україні протягом багатьох десятиріч. Вони зумовлені нестримним розвитком науково-технічного прогресу, загальним зростанням чисельності населення Землі, а також нігілістичним ставленням людей до цього об'єкта навколишнього природного середовища (довкілля). На всіх етапах свого існування людина була тісно пов'язана з оточуючим її світом, складником якого є земельні ресурси. Останнім часом у зв'язку з формуванням високоіндустріального суспільства, в якому людина створює технологічну цивілізацію, різко посилюється навантаження як на окремі об'єкти навколишнього природного середовища, так і на довкілля в цілому, що справило негативний вплив на людину, суспільство й державу. Це вимагає від держави розроблення належних юридичних механізмів забезпечення охорони як довкілля в цілому, так і окремих його елементів, зокрема земельних ресурсів.

У статті, насамперед, здійснена класифікація методів забезпечення наукового пошуку вирішення означених проблем показала, що відповідно до обраного предмета наукової праці доцільно спиратися на діалектичний метод пізнання. Логіка дослідницької діяльності полягає у використанні загальнонаукових



і спеціально-наукових методів кримінально-правового дослідження проблем охорони земельних ресурсів України засобами кримінально-правового впливу.

Будь-яке явище підлягає осмисленню, розумінню, вивченню, дослідженню для з'ясування його сутності й особливостей. Метою цього має бути висновок про можливість співіснування з таким явищем у позитивному аспекті або ж, навпаки, – необхідність протидіяти засобами правового впливу. В останньому випадку треба говорити про негативні суспільно шкідливі або небезпечні прояви людської поведінки. Дослідження останньої відбувається не безсистемно, а відповідно до наявного алгоритму, із застосуванням наукових методів, які у своїй сукупності представляють методологію. Проблеми, пов'язані з видами, змістом, кількістю методів виявлення загальних закономірностей та найбільш раціональних підходів до протидії й запобігання злочинам, визнаються одними з визначальних для науки кримінального права. За сучасних умов її розвитку вирішення цих проблем набуває особливої актуальності, оскільки неможливо будувати правову державу й підвищувати ефективність правового регулювання суспільних відносин без їх належного методологічного забезпечення.

Ключові слова: земельні ресурси України, кримінальна відповідальність, охорона земельних ресурсів, методи кримінального права, методологія.

Shulga A. M. The methodological bases of researching problems of criminal-legal protection of Ukrainian land resources

Problems related to ensuring proper protection of land resources have been formed in Ukraine for many decades. They are caused by the unrestrained development of scientific and technological progress, the general growth of the population of the Earth, as well as the nihilistic attitude of people to this object of the environment. At all stages of its existence, man was closely connected with the surrounding world, which is a component of land resources. Recently, due to the formation of a highly industrial society in which man creates technological civilization, the load on individual objects of the environment and on the whole environment has sharply increased, which has had a negative impact on man, society and the state. This requires developing appropriate state legal mechanisms to protect both the environment as a whole and its individual elements, in particular land resources.

In the article, first of all, the classification of methods of providing scientific search is carried out. This classification showed that it is advisable to rely on the dialectical method of cognition in accordance with the chosen subject of scientific work. The logic of research activity is in using general scientific and special scientific methods of criminal law, researching protection of Ukrainian land resources by means of criminal law.

Any phenomenon is subject of comprehension, understanding, study, research to find out its essence and peculiarities. The purpose of this should be to conclude that it is possible to coexist with such a phenomenon in a positive aspect, or vice versa – to counteract the means of legal influence. In the latter case, we must talk about negative socially harmful or dangerous manifestations of human behavior. This study is not haphazard, but according to the existing algorithm with using of scientific methods, which together represent the methodology. Problems related to the types, content, number of methods of detection of general laws and the most rational approaches to counteracting and preventing crime are recognized as one of the defining for the science of criminal law. Taking into account the current conditions of its development, the solution of these problems is of particular relevance, since it is impossible to build a law state and to increase the effectiveness of legal regulation of social relations without their proper methodological support.

Key words: land resources of Ukraine, criminal liability, protection of land resources, methods of criminal law, methodology.



Вступ. Вивчення проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів України має комплексний характер, що охоплює, насамперед, кримінально-правові, а також адміністративно-правові, екологічні, земельно-правові проблеми протидії суспільно небезпечним посяганням на земельні ресурси України. Це наукове дослідження слід віднести до мультидисциплінарного виду. Комплексний характер дослідження зумовлюється не тільки його предметом, а й методами досягнення мети такого дослідження. Саме методологія дослідження, тобто сукупність методів, зумовлює його предмет. При цьому методологія наукових досліджень, у тому числі й кримінально-правової спрямованості, має багаторівневий характер, про що наголошується в сучасній літературі [1, с. 74; 2, с. 24; 3, с. 215; 4, с. 102; 5, с. 13].

Питання, пов'язані з методологією, досліджувала чимала кількість науковців, зокрема: П.П. Андрушко, В.С. Батиргарєєва, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, А.М. Бойко, В.І. Борисов, Ю.В. Голік, Н.О. Гуторова, О.О. Дудоров, В.С. Зеленецький, В.І. Касьян, М.В. Костицький, Н.М. Кушнарєнко, О.М. Литвинов, С.Я. Лихова, В.О. Навроцький, Є.С. Назимко, М.І. Панов, В.М. Попович, П.М. Рабінович, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, Ю.А. Тихомиров, В.О. Туляков, В.І. Тютюгин, М.І. Хавронюк, С.В. Хилук, В.М. Шейко та багато інших.

Постановка завдання. Метою статті є встановлення можливих методів під час дослідження проблем, пов'язаних із правовою охороною земельних ресурсів України кримінально-правовими засобами, для оптимального вирішення питання щодо протидії злочинності у цій сфері.

Результати дослідження. Методологія кримінального права, як і будь-якої іншої науки, не зобов'язує дослідника використовувати чітко визначений перелік методів, оскільки наукове пізнання є творчим процесом. Із цього приводу П.М. Рабінович слушно зауважує, що методологічний плюралізм не повинен перетворюватися на методологічний анархізм, на методологічну нерозбірливість, так би мовити, «всеїдність». У зв'язку із цим пропонується дотримуватися таких загальноновизнаних методологічних постулатів: 1) об'єктивна зумовленість обраних методів дослідження його предметом; 2) необхідність встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію; 3) спроможність методу наближувати, призводити до розкриття соціальної сутності явищ, що вивчаються [6, с. 152].

Під час дослідження проблем охорони земельних ресурсів України засобами кримінально-правового характеру треба використовувати комплекс загальнонаукових та спеціально-наукових методів, які забезпечують об'єктивність аналізу предмета дослідження і виступають основою всебічного вивчення проблеми забезпечення правової охорони земельних ресурсів у кримінальному праві України. На думку С.В. Хилук, у сучасній науці кримінального права абсолютизована роль діалектичного методу, причому без вказівки на конкретний вид діалектики (ідеалістична чи матеріалістична); можливість інших філософських підходів до розуміння та пізнання кримінального права навіть не обговорюється, так само як відсутня аргументація доцільності застосування діалектичного методу [7, с. 43–53]. Водночас, критикуючи, вона не пропонує альтернативних діалектичному матеріалізму методів пізнання.

Діалектичний метод як універсальна категорія дозволяє уникнути суттєвої критики, що є невірним з огляду на сучасні підходи до методології дослідження наукових проблем пізнання дійсності. Так, К. Поппер визначав мову діалектиків як «туманну», що не має конкретики [8, с. 136]. Але ж діалектика як метод є не формальною сукупністю певних принципів, а їхньою системою, поданою у формі моментів живого руху мислення, серед яких основними є початок, поступальність, кінцевий результат [9, с. 20]. Тому цей метод пізнання є конкретно реальною і повинен застосовуватися у процесі пізнання реально існуючої дійсності.

Слід зазначити, що завдання діалектики як методологічної основи дослідження проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів України полягає в тому, щоб озброїти дослідника досвідом пізнавальної діяльності, віддзеркаленим у законах і категоріях діалектики.

Не менш важливим, ніж діалектичний, є порівняльно-історичний метод пізнання істини. Так, на думку американського вченого Леонарда Блумфільда, відкриття порівняльно-



історичного методу є одним із триумфальних досягнень науки XIX ст. [10, с. 499–517]. Історико-правова спадщина українського народу відіграє важливу роль у сучасному існуванні суспільства. Це стосується й історичних аспектів встановлення кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні посягання на земельні ресурси України.

Вирішення проблем, пов'язаних із кримінально-правовою охороною земельних ресурсів в Україні, значною мірою залежить від історичного досвіду дослідження та засвоєння тих правотворчих процесів та правового матеріалу, що мали місце в державі в минулому. Історичний аналіз дозволяє глибше і виразніше виявити наявні проблеми у кримінально-правовій охороні земельних ресурсів України. У цьому контексті вірною є думка О.А. Гавриленка про те, що пізнання генезису правової регламентації кримінальної відповідальності в Україні дозволяє повно та всебічно вивчити правову культуру українського народу, його світоглядні установки, особливості менталітету та духовний генезис на відповідних історичних етапах розвитку українського суспільства [11, с. 402]. Як зазначає Є.О. Назимко, «призначення історичного методу дослідження у кримінальному праві полягає у виявленні історичних фактів і на цій основі в такому уявному відтворенні історичного процесу, за якого розкривається логіка його руху» [12, с. 47]. Погоджуючись із його думкою, зазначимо, що вивчення теоретично-практичних проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів України залежно від історичних періодів розвитку суспільних відносин є логічним методологічним механізмом вирішення означених питань.

Ще наприкінці XIX ст. визнавалася важливість дослідження конкретних явищ з історичної точки зору. Так, на думку А.Ф. Кістяковського, тільки історія може дати пояснення причин як сучасного стану кримінального права, так і стану його у попередні періоди [13, с. 4]. Така позиція була підтримана М.С. Таганцевим. Він зазначав, що визначити правильність того або іншого юридичного інституту на сучасному етапі можна, тільки простеживши його історичну долю, тобто ті обставини, в силу яких з'явилася та чи інша правова норма, й ті видозміни, яких вона зазнала у своїй еволюції [14, с. 21]. Дійсно, результатом вивчення історичних чинників кримінально-правових заборон повинно бути не тільки догматичне з'ясування і виклад основ чинного права, а й критична їх оцінка з урахуванням історичного досвіду.

Історичний підхід до вивчення проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів України дозволяє зробити висновок про те, що в законодавця були підстави криміналізувати такі суспільно небезпечні діяння, як забруднення або псування земель (ст. 239 КК України), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом земель (ст. 239-1 КК України), незаконне заволодіння землями водного фонду (ст. 239-2 КК України) та безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України). Окремо треба сказати про самовільне зайняття земельної ділянки. Це діяння визнавалося як злочин законодавством про кримінальну відповідальність за всіх часів.

У дослідженнях конкретних складів злочину нерідко абсолютизується значення попереднього досвіду кримінально-правової охорони суспільних відносин без урахування конкретних історичних умов. Окремі фахівці сам факт існування того чи іншого положення в попередньому законодавстві розцінюють як аргумент на користь його збереження в чинному. Але при цьому не враховуються сучасні соціальні реалії. Проте в такому випадку, як убачається, варто посилити правову охорону земельних ресурсів засобами кримінально-правового впливу.

Наукове дослідження проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів України неможливе без застосування порівняльного (компаративістського) методу. Він дозволяє залучити напрацювання, що втілені в законодавство інших країн, імплементувати їх у національне законодавство. Із цього приводу В.О. Навроцький зазначає, що все більшу роль в Україні відіграє використання позитивного зарубіжного досвіду кримінально-правової регламентації. Перш за все це виявляється в наукових дослідженнях, де компаративістика займає провідні позиції [15, с. 151]. У свою чергу, М.І. Хавронюк указує на те, що компаративістські дослідження дозволяють ефективно виявити прогалини і вади національного



законодавства, найбільш досконалі правові формули додають аргументів на користь тієї чи іншої теоретичної позиції [16, с. 11]. Із такою позицією треба погодитись.

Проведення компаративістських досліджень у сфері кримінально-правової охорони земельних ресурсів України сприяє розвитку національної кримінально-правової доктрини, формуванню нових наукових підходів, постановці проблем концептуального характеру та їх вирішенню. За твердженням В.С. Батиргарєєвої, в умовах глобальної інтеграції економічного, політичного, інформаційного й культурного простору сучасного світу, сучасниками якої всім нам сьогодні доводиться бути, так само відбувається і зближення та взаємозбагачення наукової думки, генерованої осередками науковців різних країн світу [17, с. 72].

Використання порівняльного методу під час проведення дослідження дозволило зробити низку важливих висновків. Так, за результатами вивчення кримінального законодавства інших країн та практики його застосування, зокрема, були встановлені основні ознаки злочинів проти земельних ресурсів України як кримінально-правової категорії. Убачається за необхідне, йдучи шляхом виділення в розділах Особливої частини підрозділів, у Розділі VIII «Злочини проти довкілля» КК України виокремити підрозділ «Злочини проти земельних ресурсів», в якому будуть закріплені законодавчі визначення основних понять, що містяться в його Загальній та Особливій частинах. Це стосується й визначення посягань на земельні ресурси як кримінально-правової категорії. До речі, окремі кодекси країн Європи та світу містять такі розділи і підрозділи.

Не менш важливим загальнонауковим методом дослідження означених у цій роботі проблем є метод абстрагування. Він дає можливість вивчати кримінально-правові інститути, відокремлюючись від особливостей умов їх існування. Цей метод дозволив визначити, що предметом відповідного дослідження є не будь-яке посягання на земельні ресурси, а лише те, що заборонене законом про кримінальну відповідальність. Його треба відмежовувати від інших видів таких посягань на земельні ресурси, за які передбачені інші види юридичної відповідальності.

На сучасному етапі розвитку суспільства воно повинно визнати, що існує суттєве збільшення різноманітних форм посягання на земельні ресурси, які, як зазначається, є основою життя людини. Це, в першу чергу, стосується конкретних проявів таких посягань, зокрема спостерігаються непоодинокі випадки самовільного зайняття земельних ділянок чи їх частини, засмічення та забруднення земель небезпечними речовинами та сміттям, зняття на привласнення родючого шару ґрунту, безгосподарського використання земель сільсько-господарського призначення тощо.

Застосування методу абстрагування дозволяє провести співвідношення термінів «земельні ресурси», «земля», «ґрунтовий покрив» та «земельна ділянка». Більш детально про це йтиметься в підрозділі, присвяченому особливостям об'єкта та предмета злочинів проти земельних ресурсів.

У методологічному арсеналі правознавства справедливо виділяють логічний підхід як сукупність формально-логічних методів, за допомогою яких досліджуване явище відображається у вигляді певним чином оформленої теоретичної конструкції. Формально-логічні закони проявляються в таких методах логічного підходу, як порівняння, узагальнення, аналіз, синтез, індукція та дедукція. Вивчення злочинності у сфері охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів України як кримінально-правової категорії неможливе без означених методів. Вони дозволяють дослідити певне явище шляхом, так би мовити, його «розчленування» на окремі частини (елементи), вивчення (аналіз) та уявного з'єднання його складових елементів у єдине ціле (синтез) подумки.

Застосування методів аналізу та синтезу дозволило розглянути злочинність у сфері охорони, раціонального використання та відтворення земельних ресурсів України як самостійної кримінально-правової категорії, що має свої види, характерні ознаки, які варто враховувати під час кваліфікації цих злочинів, призначення винним особам покарання і розроблення конкретних заходів протидії на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному й індивідуальному рівнях.



Окрім названих, у процесі дослідження проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів України використовуються такі методи: мовний, який характеризує особливості мовної стилістики у сфері юриспруденції та юридичної техніки; методи системно-структурний та класифікації застосовується під час визначення юридичної сутності та складових частин реально існуючого явища – земельних ресурсів України; методи узагальнення й моделювання застосовуються під час вивчення існуючих заходів кримінально-правового впливу та протидії суспільно небезпечним, протиправним, винним посяганням на земельні ресурси з боку суб'єктів злочину.

Висновки. Таким чином, можна заявити, що в цілому методологія дослідження проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів України є складовою частиною гносеології. У цій роботі виходимо із традиційних трьох рівнів методології: філософського, загальнонаукового та дисциплінарного (міждисциплінарного). Спектр методів, які входять до цих рівнів методології дослідження проблем кримінально-правової охорони земельних ресурсів України, доволі широкий. При цьому їхню систему складає така сукупність методів пізнання об'єктивної дійсності, яка дає можливість чітко та зрозуміло вирішити поставлені завдання. Це, зокрема, метод: 1) ідеалістичної діалектики – вивчення кримінально-правових механізмів забезпечення охорони земельних ресурсів, взятих у єдності з іншими складами суміжних злочинів; 2) історико-правовий – розгляд історії розвитку кримінального законодавства у сфері правової охорони земельних ресурсів від суспільно небезпечних посягань, а також вирішення питання щодо криміналізації цих діянь на різних етапах історичного розвитку держави; 3) порівняльно-правовий – вивчення та порівняння норм чинного КК України з відповідними нормами кримінального законодавства окремих зарубіжних країн, які регламентують відповідальність за посягання на окремі складові частини земельних ресурсів, що дозволяє внести пропозиції з удосконалення чинного закону про кримінальну відповідальність; 4) системний – розгляд об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого частинами 1 і 2 ст. 197-1 та статтями 239, 239-1, 239-2, 254 КК України; виявлення недоліків цих правових норм; формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавчої регламентації відповідальності за кримінально карані посягання на земельні ресурси; 5) соціологічний – вивчення матеріалів слідчої та судової практики щодо розглядуваної теми; 6) статистичний – використання статистичних даних правозастосовної практики для встановлення причин і умов вчинення зазначеного виду злочину; 7) узагальнення – аналіз наявних точок зору та результатів наукових досліджень у цій сфері; 8) аналізу та синтезу, індукції та дедукції, мовний метод тощо.

Список використаних джерел:

1. Взятыхшев В.Ф. Введение в методологию инновационной практической деятельности : учебник для вузов. Москва : ЕЦК, 2002. 453 с.
2. Литвинов О.М., Назимко Є.С. Настільна книга ад'юнкта та здобувача наукового ступеня (зі спеціальності 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право) : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.М. Литвинова. Донецьк : Кальміус, 2014. 260 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів : Край, 2008. 224 с.
4. Селезньова О. Концептуальні засади методології інформаційного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 7. С. 101–103.
5. Храмов О.М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства: монографія. Харків : Ника Нова, 2015. 471 с.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 8-е, стереотипне. Харків : Консул, 2005. 160 с.
7. Хилук С.В. Методологія дисертаційних досліджень з питань Особливої частини кримінального права України. *Кримінальне право України*. 2006. № 5. С. 43–53.
8. Поппер К. Что такое диалектика? *Вопросы философии*. 1995. № 1. С. 118–138.



9. Лисий В. Діалектика і методи наукового пізнання. *Вісник Львівського нац. ун-ту ім. І. Франка. Сер. «Філософія»*. 2010. № 13. С. 20–28.
10. Bloomfield Leonard. Linguistic aspects of science. *Philosophy of Science*. (1935). 2/4. P. 499–517.
11. Гавриленко О.А. Нове видання з історії кримінального покарання в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 402–403.
12. Назимко Є.С. Історичний метод та проблеми періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх. *National law journal: theory and practice*. 2014. № 1(5). С. 47–57.
13. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Киев: Университетская типография, 1875. Т. 1 Общая часть. 438 с.
14. Таганцев Н.С. Курс русского уголовного права: Часть общая. Кн. 1: Учение о преступлении. Санкт-Петербург : Тип. М.М. Стасюлевича, 1874. 292 с.
15. Навроцький В.О. Кримінальне право України в епоху глобалізації. *Геополітика України: історія і сучасність*. 2010. Вип. 2. С. 140–152.
16. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 36 с.
17. Батиргарєєва В.С. Переднє слово. *Мошак Г.Г. Розвиток кримінологічної думки у ФРН і в Україні (за матеріалами дослідж. науковців Ін-ту вивч. пробл. злочинності НАПрН України) : монографія*. Київ : Ред. журн. «Право України»; Харків : Право, 2013. С. 71–73.
18. Науменко О.В. Методологічні засади дослідження погрози вбивством. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 1. Т. 4. С. 23–26.

ЮЩИК О. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 343.242

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.24>

ЗМІНА ОБСТАНОВКИ ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті проаналізовано інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. Загальними підставами звільнення у зв'язку із зміною обстановки слід вважати умови, які передбачені в ст. 48 КК України, що особа повинна вчинити злочин вперше, невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних діянь. До спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК України належить зміна обстановки, що може проявлятися або у втраті суспільної небезпечності діяння або втраті суспільної небезпечності особи. Зміна обстановки, внаслідок якої вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність, означає передусім істотну зміну соціально-економічних, політичних або духовних засад життєдіяльності суспільства, яка відбувається незалежно від волі винної особи і внаслідок чого втрачається суспільна небезпечність не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь.



При звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки суд обов'язково повинен встановити усі обставини, що вказують на втрату суспільної небезпечності особи або її діяння. Такий вид звільнення є правом суду, а не обов'язком, який вирішує питання про застосування ст. 48 КК України у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпечності злочину, тяжкості заподіяної ним шкоди, часу, який сплив з часу забороненого КК діяння, важливості і значущості обставин, які свідчать про зміну обстановки. Коли ж суд зробить висновок про те, що, незважаючи на істотну зміну зовнішньої обстановки, суспільна небезпечність вчиненого діяння не відпала або винна особа не перестала бути суспільно небезпечною, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України не допускається. Доведено, що передбачення та застосування цієї норми на практиці є виправданим з точки зору застосування національного законодавства з дотриманням принципів кримінального права – гуманізму, справедливості, верховенства права, економії кримінальних репресій.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, зміна обстановки, втрата особою суспільної небезпечності, втрата діянням суспільної небезпечності

Yushchuk O. I. The change of the condition as a basis for release from criminal liability

The article analyzes the institute of release from criminal liability due to the change of the condition. The general grounds for release due to the change of the condition should be considered the conditions provided for in the Article 48 of the Criminal Code of Ukraine, that a person has committed a crime of a small or moderate gravity for the first time, except of corruption acts. To the special ground of release from criminal liability according to the Art. 48 of the Criminal Code of Ukraine belongs the change of the condition, which may manifest itself either in the loss of public danger of the action or the loss of social danger of a person. The change of the condition, as a result of which the act committed by a person has lost social danger, means, first and foremost, a significant change in the socio-economic, political or spiritual foundations of the society, which occurs regardless of the will of the guilty person and as a result, the social danger of not only the specific crime, but also similar acts is lost.

When releasing from criminal liability due to the change of the condition, the court must establish all circumstances indicating the loss of social danger of the person or his/her act. This type of releasing is the right of the court, not a duty, which resolves the question of the application of the Art. 48 of the Criminal Code of Ukraine in each case, considering the nature and degree of public danger of the crime, the gravity of the harm caused, time that has expired since the prohibited by the Criminal Code act, the importance and significance of circumstances that indicate the change of the condition.

If the court concludes that, despite the significant change of the external condition, the social danger of the act committed has not disappeared or the guilty person has not ceased to be socially dangerous, the release from criminal liability according to the Art. 48 of the Criminal Code of Ukraine is not allowed.

It is proved that the prediction and application of this rule in practice is justified from the point of view of the application of national legislation with compliance of the principles of criminal law – humanism, justice, the rule of law, and the saving of criminal repressions.

Key words: criminal liability, release from criminal liability, change of the condition, loss of public danger of a person, loss of public danger of the act.



Вступ. Сьогодні практика застосування кримінального законодавства показує, що вагома кількість кримінальних проваджень завершується звільненням особи від кримінальної відповідальності. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності спрямований на забезпечення таких принципів кримінального права, як гуманізм, справедливість та економія кримінально-правових репресій. Втілення вказаних принципів дозволяє в альтернативі призначенню кримінальному покаранню застосувати такі види звільнення від кримінальної відповідальності, які передбачені кримінальним законодавством. Серед них особливе місце займає такий вид, як звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. Вважається, що він є одним із найскладніших видів звільнення, передбачених кримінальним законодавством України. Сьогодні як в доктрині кримінального права, так і судовій практиці немає єдиного розуміння до визначення зміни обстановки, а саме втрати діянням або особою суспільної небезпечності.

Проблеми, які виникають під час застосування норм кримінального законодавства України в частині звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки неодноразово ставали предметом дослідження таких вчених, як Н.С. Алексашина, Ю.В. Баулін, О.Ф. Бантішев, В.І. Борисов, А.А.Вознюк, О. Грищенко, С.В. Дрьомов, О.О. Дудоров, О.О. Житний, О.С. Козак, Ю.В. Луценко, А.А. Музика, Є.О. Письменський, Г.О. Усатий, П.В. Хряпінський, А.М. Ященко та інші.

Хоча є чимало теоретичних та практичних питань, які необхідно проаналізувати та виявити проблеми звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки в судовій практиці.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз кримінально-правового регулювання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. Для досягнення мети варто виконати такі завдання: з'ясувати, як судова практика визначає втрату суспільної небезпечності особи та втрату суспільної небезпечності діяння; знайти оптимальні рішення, які дозволять судам не порушувати права та свободи людини, яка має право на звільнення від кримінальної відповідальності за законодавством України.

Результати дослідження. Одним із різновидів загальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Кримінальним кодексом України, є звільнення у зв'язку із зміною обстановки. Відповідно до ст. 48 КК України особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною [1].

Загальними підставами звільнення у зв'язку із зміною обстановки слід вважати те, що ставиться умова, що особа повинна вчинити злочин вперше, невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних діянь.

До спеціальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК України належить зміна обстановки, що може проявлятися або у втраті суспільної небезпечності діяння або втраті суспільної небезпечності особою. Після вчинення злочину і до винесення вироку суд повинен встановити, що особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо змінилась обстановка.

Постанова Пленуму Верховного Суду від 23 грудня 2005 року «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» розрізняє зміну обстановки в широкому розумінні, тобто соціальних, економічних, політичних, духовних, міжнаціональних, воєнних, міжнародних, природних, організаційних, виробничих та інших процесів у масштабах країни, регіону, області, міста, району, підприємства, установи, організації, та у вузькому – тобто об'єктивних (зовнішніх) умов життя, в яких перебувала особа на час вчинення злочину та які значною мірою позначались на її суспільній небезпечності [2].

У широкому змісті зміна обстановки визначається як масштабна, якщо вона пов'язана із змінами, що відбуваються у межах країни і може виражатись у припиненні стану війни,



скасуванні воєнного стану чи надзвичайного стану, зміні економічного чи політичного курсу країни, підходів держави до розв'язання тієї чи іншої проблеми, зміні масштабу цін, високих темпах інфляції тощо.

У вузькому змісті зміну обстановки можна визначити, як локальну зміну обстановки, яка пов'язана із певним регіоном, містом, підприємством, сім'єю, яка може виражатись у прийнятті владою таких рішень, які істотно впливають на оцінку раніше вчиненого діяння як суспільно небезпечного, ліквідації або реорганізації конкретного підприємства, на якому раніше було вчинено злочин, набутті згодом особою певного статусу чи офіційного документу, які були відсутні на час вчинення злочину, зміні природних умов або умов господарювання в певному регіоні, що впливає на оцінку раніше вчиненого діяння як суспільно небезпечного [3, с. 45–54].

Суди в своїх ухвалах, визначаючи характерні ознаки обстановки, вказують, що зміна обстановки, внаслідок якої вчинене особою діяння втратило суспільну небезпечність, означає передусім істотну зміну соціально-економічних, політичних або духовних засад життєдіяльності суспільства, яка відбувається незалежно від волі винної особи і внаслідок чого втрачається суспільна небезпечність не лише конкретного злочину, а й подібних йому діянь [4].

Серед науковців є також різні погляди на розуміння поняттям «зміна обстановки». Наприклад, на думку І.Г. Івасюка зміна обстановки, яка викликала втрату суспільної небезпечності діяння, – це суттєві зміни у зовнішніх умовах дійсності, що не залежать від волі особи, які призводять до малозначності або повної втрати суспільної небезпечності кримінально-караного діяння. Під зміною обстановки, яка потягла за собою втрату суспільної небезпечності особи слід розуміти ситуації, коли через об'єктивні зміни у зовнішніх умовах, які оточують особу, остання вже не створює загрозу суспільним відносинам і соціальним благам, які знаходяться під охороною кримінального закону [5].

Досліджуючи це питання, О.О. Житний вказує, що зміна обстановки як умова звільнення від кримінальної відповідальності має виключно об'єктивний характер і не залежить від волі й поведінки особи. Причини зміни обстановки (і на макро-, і на мікрорівні) повинні мати виключно зовнішню детермінованість. У постановках про застосування норм про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки правомірно було визнано зміною обстановки такі обставини, як тяжке захворювання обвинуваченого, призов до Збройних Сил, нормалізація відносин між потерпілим і обвинуваченим, звільнення з місця роботи, де було вчинено злочин [6, с. 23–28].

Для визнання такої підстави, як втрата особою суспільної небезпечності, необхідні такі зміни в особистості злочинця, які вказують, що в майбутньому вона не зможе бути суспільно небезпечною, тобто не зможе заподіяти шкоду суспільним відносинам, що охороняються Законом про кримінальну відповідальність. Інколи під час подання клопотання на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки вказуються певні позитивні зміни особи, її посткримінальна поведінка, відшкодування нею заподіяної шкоди, але це не свідчить про те, що вона втратила суспільну небезпечність. Прикладом є Ухвала Дарницького районного суду м. Києва, в якій зазначено, що у задоволенні клопотання захисника про звільнення ОСОБА від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України відмовити. Суд вказав, що захисником не було надано належних доказів на підтвердження втрати діянням суспільної небезпечності внаслідок зміни обстановки або втрати особою суспільної небезпечності. Суду необхідно було надати обґрунтовані докази того, в чому полягала зміна на час розгляду справи в суді втрата суспільної небезпечності особи. А те, що була надана позитивна характеристика обвинуваченого та відбувся факт відшкодування шкоди, свідчить про щире каяття обвинуваченого у скоєному злочині, а не про зміну обстановки [7].

Із вказаної Ухвали також бачимо, що для задоволення клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки суд повинен отримати обґрунтовані докази, що відбулась зміна обстановки, і особа або діяння втратили суспільну небезпечність. Тому такі обставини повинні бути належним чином відображені у клопотанні



прокурора про звільнення особи від кримінальної відповідальності, а в подальшому в ухвалі суду про закриття кримінального провадження на цій підставі. Відповідно, неналежне обґрунтування цих рішень є підставою, у першому випадку, для відмови у задоволенні відповідного клопотання, а у другому – для скасування відповідного судового рішення. З цього приводу В. Кобернюк зазначає, що судові рішення про закриття кримінального провадження зі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки найчастіше скасовуються саме у зв'язку із тим, що вони містять достатні обґрунтування, в чому конкретно полягає зміна обстановки, а також наслідків цього, які виявляються у втраті діянням чи особою суспільної небезпечності [8, с. 251–256].

Прикладом є Ухвала Київського апеляційного суду, якою скасовано Ухвалу Фастівського міськрайонного суду Київської області від 30 липня 2019 року про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності на підставі ст.48 КК України та призначено новий розгляд в суді першої інстанції. Рішення було прийнято на підставі доводів, вказаних в апеляційній скарзі прокурора, який зазначив, що суд, ухвалюючи рішення про звільнення ОСОБА_1 від кримінальної відповідальності із підстав, передбачених ст. 48 КК України, в ухвалі не навів мотивів, із яких він дійшов до переконання про наявність зміни обстановки, не зазначив, у чому та у якій формі проявилася ця зміна обстановки та яким чином вона вплинула на те, що ОСОБА_1 перестав бути суспільно небезпечним. Пославшись у мотивувальній частині на певні факти та обставини, суд у мотивувальній частині ухвали не навів жодних міркувань, із яких дійшов до висновку про те, що ці факти та обставини розпочали своє існування саме після вчинення злочину і яким чином звичайна процесуальна поведінка особи може указувати на те, що ця особа перестала бути суспільно небезпечною [9].

Отже, під час звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки суд обов'язково повинен встановити усі обставини, що вказують на втрату суспільної небезпечності особи або її діяння. Такий вид звільнення є правом суду, а не обов'язком, який вирішує питання про застосування ст. 48 КК України у кожному конкретному випадку з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпечності злочину, тяжкості заподіяної ним шкоди, часу, який спливав з часу забороненого КК діяння, важливості і значущості обставин, які свідчать про зміну обстановки. Коли ж суд зробить висновок про те, що, незважаючи на істотну зміну зовнішньої обстановки, суспільна небезпечність вчиненого діяння не відпала або винна особа не перестала бути суспільно небезпечною, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України не допускається [10, с. 142].

Необхідно відрізнити звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки від декриміналізації діяння. Останній інститут передбачає, що внаслідок зміни кримінального законодавства скасовується відповідальність за певне суспільно небезпечне діяння, а відповідно, особа звільняється від кримінальної відповідальності та покарання. У таких випадках підлягає застосуванню правило про зворотню дію у часі кримінального закону, який скасовує злочинність діяння (ч.1 ст. 5 КК України), а кримінальне провадження закривається (п.4 ч.1 ст. 284 КПК України). Крім того, звільнена від кримінальної відповідальності особа у зв'язку із декриміналізацією вважається такою, що не притягувалась до кримінальної відповідальності, на відміну від звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, який визнається як нереабілітуючий вид звільнення. Крім того, відповідно до ст. 48 КК України на момент вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки діяння повинно бути злочинне не лише на момент його вчинення, а й під час кримінального провадження. Відповідно, вчинене діяння містить склад злочину, що є підставою кримінальної відповідальності і на момент вирішення питання про звільнення від такої відповідальності не усувається, оскільки закон про кримінальну відповідальність є незмінним.

В іншому випадку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки слід відрізнити від відсутності суспільної небезпечності внаслідок вчинення малозначного діяння. Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України малозначне діяння не є злочином, хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, але



через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто особа не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Відмінність полягає в тому, що малозначне діяння як на момент вчинення злочину, так і на момент розгляду кримінального провадження в суді не було суспільно небезпечним, а звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки передбачає, що діяння, за яке особа звільняється, на момент його вчинення було суспільно небезпечним, а під час винесення рішення діяння або особа втратили суспільну небезпечність.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що в кримінальному законодавстві передбачено інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки, який визначає фактичне звільнення особи від кримінального покарання за злочин за умови, що буде встановлено і доведено, що внаслідок зміни обстановки вчинене діяння особою втратило суспільну небезпечність або сама особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною. Передбачення та застосування цієї норми на практиці є виправданим з точки зору застосування національного законодавства з дотриманням принципів кримінального права – гуманізму, справедливості, верховенства права, економії кримінальних репресій. Відповідно, застосування звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки дозволить забезпечити кримінально-правову політику держави у сфері забезпечення та врегулювання відносин із протидії злочинності та зменшення кількості засуджених осіб, які перестали бути суспільно небезпечними, тому немає необхідності застосовувати до них покарання.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=довічне+позбавлення+волі#w11%20\(дата%20звернення:8.01.2020\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=довічне+позбавлення+волі#w11%20(дата%20звернення:8.01.2020)).
2. Постанова Пленуму Верховного Суду від 2 грудня 2005 року №12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності». URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/VS05313?an=43&ed=2005_12_23 (дата звернення: 8.01.2020).
3. Алексашина Н.С. Підвищення рівня податкової соціальної пільги як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2011. С. 45–54.
4. Ухвала Кам'янського районного суду м. Кам'янка Черкаської області від 26 листопада 2019 року Справа №696/1259/19 *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85991939> (дата звернення: 9.01.2020).
5. Івасюк І.Г. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності внаслідок зміни обстановки : автореф. дис. канд.юрид.наук. Львів. 2002. 19 с.
6. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. Випуск 26. 2004. С. 23–28.
7. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 24 жовтня 2018 року Провадження № 1-кп/753/1158/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77913139> (дата звернення: 10.01.2020).
8. Кобернюк В. Закриття кримінального провадження зі звільненням особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 251–256.
9. Ухвала Київського апеляційного суду від 21 листопада 2019 року Провадження № 11-кп/824/2670/2019. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85965108> (дата звернення: 10.01.2020).
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ. 2018. 1360 с.



ЯРЕМКО Г. З.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.34

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.25>

АСОЦІАЦІЯ НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

У статті досліджується система норм про злочини терористичного характеру в Особливій частині Кримінального кодексу України. Такий аналіз є передумовою вибору норми в процесі правозастосування. У роботі запропоновано поглянути на таку норму, як асоціація норм, тобто система норм про різні склади одного і того ж злочину.

У статті визначено генеральну норму та *sui generis* норми про злочини терористичного характеру. Обґрунтовується, що останні норми фактично є нормами про готування до терористичного акту чи співучастю у такому. Ядром системи є норма про терористичний акт (ст. 258 КК України), варіантними *sui generis* нормами є ті, що закріплені в статтях 258-1, 258-2, 258-3, 258-4 та 258-5 Кримінального кодексу України і передбачають відповідальність за готування та співучасть (за винятком виконавця) у вчиненні терористичного акту, а також публічні заклики до такого.

Виокремлено два підходи щодо розуміння системи норм про злочини терористичного характеру (вузький і широкий). І саме залякування невизначеного кола осіб, а не конкретної особи, запропоновано як істотну ознаку для розмежування злочинів терористичного характеру від інших посягань, ознакою яких є залякування.

Доцільність самостійного виділення *sui generis* норм про злочини терористичного характеру може бути зумовлена лише прагненням законодавця посилити відповідальність. Як результат – показано окремі помилки законодавця в частині невиваженої диференціації кримінальної відповідальності. Наприклад, в частині встановлення різного віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за злочини терористичного характеру. Вказується на необхідність оцінки наявного потенціалу кримінально-правових норм під час внесення нових асоціативних норм у Кримінальний кодекс України. Обґрунтовується необхідність подальших наукових розробок питання покарання за злочини терористичного характеру на основі концепції асоціації кримінально-правових норм.

Ключові слова: злочин, тероризм, диференціація кримінальної відповідальності, *sui generis* норми.

Yaremko H. Z. Association of norms about crimes of terrorism in the Criminal Code of Ukraine

The system of norms about terrorism in articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine is analyzed. Such an analysis is a prerequisite for choosing a norm in the enforcement process. In the article it is proposed to look at such norms as the association of norms that is the system of norms about different compositions of the same crime.



The general norm and the sui generis norms about terrorism are determined. It is justified that such norms are in fact norms for preparation for terrorist acts, or complicity in terrorist acts. The nucleus of the system is the norm about a terrorist act (Article 258 of the Criminal Code of Ukraine), variant sui generis are norms in Articles 258-1, 258-2, 258-3, 258-4 and 258-5 of the Criminal Code of Ukraine, which provide responsibility for the preparation and complicity of committing a terrorist act, and public calls for such acts.

There are two approaches to understanding the system of norms about terrorism (narrow and broad). Intimidation of an indeterminate range of persons (not a specific person) is a sign of distinguishing terrorism offenses from other acts of intimidation.

The expediency of self-selection of sui generis norms about terrorism can only be conditioned by the legislator's desire to increase accountability. The individual errors of the legislator in the part of unweighted differentiation of criminal liability are shown. For example, regarding the establishment of different ages, from which criminal liability may arise for terrorism offenses. It is necessary to evaluate the existing potential of the criminal law norms when introducing new associative norms in the Criminal Code of Ukraine. There is substantiated necessity of further scientific development of the issue of punishment for terrorism on the concept of the association of criminal norms.

Key words: *crime, terrorism, differentiation of criminal responsibility, sui generis norms.*

Вступ. Сучасне кримінальне право вирізняє глибока диференціація відповідальності, яка, на жаль, часто є лише бажанням законодавця продемонструвати дієву протидію нововиниклим чи резонним суспільно небезпечним проявам. А тому такі законотворчі процеси здатні руйнувати систему норм у кримінальному законі. Навіть більше, поява все нових і нових статей у Кримінальному кодексі (далі – КК) України не супроводжується збільшенням кола кримінально караних діянь. Тож постає питання про доцільність криміналізації тих чи інших діянь та з'ясування місця норм про такі діяння у системі. А тому вивчення таких питань повинно бути науковим маяком.

З прийняттям КК України у ньому містилася лише одна норма про терористичний акт (ст. 258). Однак Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запобігання тероризму» від 21 вересня 2006 р. № 170-V кримінальний закон був доповнений ще чотирма нормами (ст.ст. 258-1, 258-2, 258-3, 258-4) про різні види сприяння вчиненню терористичного акта. У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 258 Кримінального кодексу України» від 5 липня 2016 року № 170-V зазначалося, що внесення запропонованих змін має на меті виконання положень статей 5, 6 і 7 Конвенції РЄ про запобігання тероризму, які передбачають встановлення кримінальної відповідальності за публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину, за залучення до терористичної діяльності та за навчання терористичній діяльності. Своєю чергою поява ст. 258-5 КК України про фінансування тероризму теж продиктована необхідністю виконання міжнародних зобов'язань. У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18 травня 2010 р. № 2258-VI зазначається, що проект акта розроблено з метою імплементації в національне законодавство міжнародних стандартів боротьби із відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванням тероризму. Вочевидь, що таке палке законодавче бажання чітко виконати міжнародні зобов'язання супроводжувалося безапеляційним наповненням КК України новими нормами без урахування наявного потенціалу кримінально-правової охорони чинної на той час редакції ст. 258 КК України, яка й так охоплювала більшість криміналізованих діянь (окрім публічних закликів до вчинення



терористичного акту). Фактично усі криміналізовані діяння терористичного характеру становлять собою або ж готування до терористичного акту, або ж дії пособницького, підбурювального, організаційного характеру, за які можна було б притягнути до відповідальності з посилання на відповідні норми Загальної частини та ст. 258 КК України.

Однак деякі науковці схвалюють самостійну криміналізацію такого роду посягань, вважають її кодифікацією антитерористичного законодавства [10, с. 111]. І навіть більше – пропонують доповнити кримінальний закон низкою інших норм про злочини терористичного характеру: навчання терористичному злочину; пропаганда і поширення ідеології тероризму; публічне виправдання тероризму; в'їзд в Україну або виїзд за кордон з терористичною метою [7, с. 260], чи навіть передбачити окремий розділ XXI «Терористичні злочини» [3, с. 201–210]. Окремі пропозиції увінчалися навіть внесенням відповідних законопроектів: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони публічної демонстрації терористичної атрибутики чи символіки» № 3505 від 23 листопада 2015 р.; «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо відповідальності за пропаганду і поширення ідеології тероризму» № 3506 від 23 листопада 2015 р.

Постановка завдання. Схвалюючи чи критикуючи законодавчі рішення, норми все ж доводиться застосовувати, незважаючи на їх вираженість. А тому встановлення системи норм про злочини терористичного характеру є передумовою вибору норми. Від правильного встановлення усієї «в'язки» норм, що передбачають відповідальність за юридичні різновиди певного злочину, та від визначення зв'язків між ними залежить правильність правозастосування.

Результати дослідження. В науці кримінального права сформувалося принаймні два підходи до розуміння системи норм про злочини терористичного характеру (тероризму). Перший відображає, що система норм про такі злочини закріплена у статтях 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5 КК України. Тобто йдеться про власне терористичний акт та різного роду «обслуговуючі» терористичні акти діяння [8, с. 267]. Другий підхід виражає необхідність віднесення до норм про злочини терористичного характеру тих, які за ознакою складу злочину називають залякування. Адже саме ця ознака є «ідентифікуючою», тобто такою, що виокремлює терористичний акт як «збірний» злочин з поміж інших загальнокримінальних посягань. До таких відносять злочини, передбачені ст.ст. 146, 147, 258, 261, 266, 277–280, 292, 341, 349, 439, 441, 443, 444, а також іншими статтями КК, якщо вони спрямовані на залякування населення і вчинені з метою здійснення впливу на прийняття рішень органами державної влади або міжнародними організаціями [5, с. 11]. Так, вказується, що варто виокремлювати тероризм, злочини терористичної спрямованості і злочини з ознаками тероризування [2, с. 134].

Слід підкреслити, що сам законодавець не пояснює, що саме варто розуміти під злочинами терористичного характеру. Так, у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 20 березня 2003 р. вживаються поняття «тероризм», «терористичний акт» та «терористична діяльність». При цьому запропоновані дефініції хіба що вносять ще більшу плутанину у визначення понять (ст. 1 Закону). Так, зазначається, що терористичний акт – злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена ст. 258 КК України. А далі вказується, що коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258-260, 443, 444, а також іншими статтями КК України, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до КК України. Тобто законодавець усвідомлює схожість цих посягань, необхідність їх розмежування або ж, можливо, і ототожнення. Однак видається лише вказує на існуючу проблему, яку вирішувати тим, хто тлумачить чи застосовує норми.

Заслужують на увагу запропоновані у літературі алгоритми для відмежування злочинів терористичного характеру від інших злочинів, ознакою яких також є залякування. Вказується, що злочини терористичного характеру відрізняються від інших злочинів з ознаками тероризування наявністю двох рівнів залякування: 1) населення або якоїсь його



частини, тобто невизначеної кількості осіб, які не мають ніякого відношення до конфлікту та 2) адресатів впливу, тобто осіб, від яких очікується певний результат. Під час вчинення злочинів з ознаками тероризмування без терористичної спрямованості залякування здійснюється тільки на рівні адресатів впливу [9, с. 52]. Отже, загальногромадський, а не адресно індивідуалізований вектор залякування, який, проте, може здійснюватися шляхом заподіяння шкоди конкретно визначеній особі, є розмежувальною ознакою злочинів терористичного характеру та інших посягань, ознакою яких є залякування. Тому, видається, варто підтримати вузький підхід до розуміння системи норм про злочини терористичного характеру (ст. 258-ст. 258-5 КК України). З огляду на це спробуємо окреслити таку систему.

Кримінально-правова тканина має свою унікальність. Адже в межах інститутів вирізняються системними зв'язками норми про різні склади одного і того ж злочину. Так, С.С. Алексєєв запропонував поняття асоціації саме кримінально-правових норм як системи норм, що передбачають різні варіанти одного і того ж злочину, які пов'язані із різним ступенем суспільної небезпеки діяння [1, с. 77]. Видається, що концепція асоціації кримінально-правових норм просто унікальна за своїм змістом, хоча й чомусь залишилася на периферії науки. Звичайно, спроба систематизувати кримінально-правові норми про різні склади одного злочину в асоціації кримінально-правових норм може бути сприйнята як гонитва за новим. Однак, видається, саме асоціації кримінально-правових норм дають можливість систематизувати норми у групи про злочини, в які входять норми про їх юридичні різновиди (склади злочинів), є унікальним за своєю функціональністю інструментом упорядкування норм про різні склади одного злочину. Не вдаючись у деталі теорії асоціацій кримінально-правових норм [12; 13; 14; 15; 16; 17; 18; 19; 20; 21; 22; 23], оскільки це не є предметом осмислення у цій праці, визначимо поняття такої. Отже, асоціації кримінально-правових норм – це системи заборонних норм, елементами якої виступають функціонально пов'язані між собою генеральна та одна чи декілька варіантних щодо неї норм, які забезпечують диференційовану охорону однакових за характером суспільних відносин від різних складів одного злочину залежно від ступеня його суспільної небезпеки.

При цьому специфічним видом норм, які утворюють асоціацію норм, є так звані *sui generis* норми. Такі норми пов'язані із законодавчими конструкціями особливого роду. Кримінально-правові норми *sui generis* – це норми, що входять а асоціацію норм про певний злочин і які самостійно передбачають відповідальність за незакінчені злочини (поряд із наявністю генеральної норми про відповідний закінчений злочин), або ж ті, що передбачають відповідальність за здійснення функцій організатора, підбурювача, пособника злочину (за наявності генеральної норми про діяння виконавця такого злочину) [20]. Наявність таких своєрідних норм можна виявити шляхом уявного виключення їх із кримінального закону. Якщо у результаті такої мисленнєвої операції вчинене все ж охоплюється іншою кримінально-правовою нормою з урахуванням норм Загальної частини КК України про незакінчений злочин (статті 14, 15) або ж про види співучасників (ст. 27), то має місце саме *sui generis* норма.

Спроекуємо такі теоретичні моделі норм *sui generis* на визначену систему норм про злочини терористичного характеру (ст. 258-258-5 КК України). Одразу варто відзначити, що сам законодавець розуміє тероризм (злочини терористичного характеру) як родове поняття, виділяючи при цьому різні юридичні склади цього злочину. Так, у ч. 1 ст. 258-5 КК України йдеться про фінансування **тероризму** (виділено авт.: Я.Г.), при цьому деталізується, що це дії, вчинені з метою фінансування або матеріального забезпечення: окремого терориста; терористичної групи (організації); організації, підготовки або вчинення терористичного акту; втягнення у вчинення терористичного акту; публічних закликів до вчинення терористичного акту; сприяння вчиненню терористичного акту; створення терористичної групи (організації). Тобто фактично законодавець вказує на фінансування інших злочинів, передбачених статтями 258-258-4 КК України. І при цьому послуговується узагальнюючим терміном «тероризм». Це законодавче свідчення існування асоціації норм про злочини терористичного характеру (тероризм). Щоправда, уже в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» № 638-IV від 20 березня 2003 р., тлумачачи уже поняття терористичної діяльності, таким поняття,



окрім перелічених вище, законодавець охоплює також організацію незаконних збройних формувань, пропаганду і поширення ідеології тероризму. Вочевидь, не будучи криміналізованими, пропаганда та поширення ідеології тероризму не можуть тягнути кримінальної відповідальності. Хіба що за «резервною» ст. 300 КК України про незаконні дії з творами, що пропагують культ насильства. Що ж до організації незаконних збройних формувань, то, видається, норму про створення таких (ст. 260 КК України) теж немає підстав відносити до норм про злочини терористичного характеру. Адже у КК України є норма «спецпризначення» про створення власне терористичної групи чи терористичної організації. Такі хиткі законодавчі підходи лише засвідчують необхідність чіткої розробки поняття чи то тероризму, чи то терористичної діяльності.

Та й у спеціальній літературі часто позиції не виважені до кінця. Наприклад, вказується, що фінансування тероризму, з одного боку, є одним з різновидів терористичної діяльності, а з іншого боку, – одним зі способів сприяння тим чи іншим різновидам терористичної діяльності [6, с. 3]. Такі наукові висновки – результат намагання з благоволінням потрактувати законодавчу позицію. Натомість, вочевидь, варто вказувати на хиби та шляхи їх подолання.

Отже, ядром системи норм про злочини терористичного характеру, так званою «материнською», генеральною нормою, є норма про терористичний акт (ст. 258 КК України). Водночас варіантними нормами про терористичний акт є норми, закріплені у частинах 2 та 3 цієї статті. Йдеться про: терористичний акт, вчинений повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо він призвів до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 258 КК України); терористичні акти, що призвели до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 КК України).

Такі варіантні норми можна поділити на норми про співучасть у терористичному акті та норми про готування до терористичного акту. При цьому деякі норми про співучасть у терористичному акті водночас можуть бути і формою готування до такого. Наприклад, втягнення особи у вчинення терористичного акту – це фактично підбурювання до злочину і водночас готування до нього.

Отже, до таких *sui generis* норм про злочини терористичного характеру є підстави віднести норми про:

1) втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи або із застосуванням чи погрозою застосування насильства (ч. 1 ст. 258-1 КК України);

2) втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту, вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища (ч. 2 ст. 258-1 КК України);

3) створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ч. 1 ст. 258-3 КК України);

4) вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою (ч. 1 ст. 258-4 КК України);

5) вербування, озброєння, навчання особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою, вчинені щодо кількох осіб або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 258-4 КК України);

6) фінансування тероризму, тобто дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації) (ч. 1 ст. 258-5 КК України);

7) фінансування тероризму, вчинене повторно або з корисливих мотивів, або за попередньою змовою групою осіб, або у великому розмірі, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди (ч. 2 ст. 258-5 КК України);



8) фінансування тероризму, вчинене організованою групою чи в особливо великому розмірі, або якщо вони призвели до інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 258-5 КК України).

Вочевидь, що це низка норм, які передбачають відповідальність за діяння, які залишатимуться кримінально караними навіть за їх відсутності. Тому доцільність їх самостійної криміналізації може бути зумовлена лише прагненням законодавця посилити відповідальність. Проте караність не є предметом осмислення у цій структурній частині роботи. Однак навіть біглий огляд показує законодавчо невиважені кроки. Наприклад, за правилами призначення покарання за незакінчений злочин (ч. 2 ст. 68 КК України) особі, яка брала участь у готуванні терористичного акту, не може бути призначене покарання більше 5 років позбавлення волі. Стільки ж максимум передбачає санкція ч. 1 ст. 258-1 КК України (за втягнення у вчинення терористичного акту, що є підшукуванням співучасників, тобто формою готування до вчинення злочину). Хоча за загальним правилом *sui generis* норма мала б посилювати відповідальність. В іншому випадку зводиться нанівець “*sui generis*” характер норми.

Окрім цього, наприклад, у ст. 22 КК України серед злочинів, відповідальність за які може наставати з 14 років, вказано лише на терористичний акт (ст. 258 КК України). Тобто відповідальність за інші злочини терористичного характеру (передбачені статтями 258-1 – 258-5 КК України) може наставати з 16 років. Принагідно варто відзначити, що до введення таких норм у КК України відповідальність могла наставати як за готування чи організаційні, підбурювальні, пособницькі дії до терористичного акту, тобто з 14 років. Фактично введення таких норм *sui generis* уже послабило, а не посилює відповідальність осіб, які можуть вчиняти діяння, передбачені такими нормами. Це вже неабиякий вияв законодавчої непослідовності, неправильного використання законотворчого механізму норм *sui generis*, які є нормами «спецреагування» на особливо суспільно небезпечні посягання на попередніх стадіях їх здійснення чи з урахуванням виду співучасника.

Окреме місце займають норми про публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами (ч. 1 ст. 258-2 КК України); публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами, вчинені з використанням засобів масової інформації (ч. 2 ст. 258-2 КК України). Описані в названих нормах діяння не є ані підбурюванням до злочину, оскільки підбурювання завжди адресно спрямоване, ані пособництвом, адже такими діями навряд чи можливо створити умови для вчинення терористичного акту.

Висновки. Отже, з урахуванням наявного стану кримінально-правового регулювання асоціація норм про злочини терористичного характеру вирізняється тим, що має «ядро» («материнську», генеральну норму) та систему «варіантних» (обслуговуючих) *sui generis* норм. Тобто ядром системи є норма про терористичний акт (ст. 258 КК України), який як «збірний» злочин, що охоплює цілу низку інших злочинних посягань, вирізняє вектор залякування – не просто адресатів впливу, тобто осіб, від яких очікується певний результат, але власне населення або якоїсь його частини, тобто невизначеної кількості осіб, які не мають ніякого відношення до конфлікту. А варіантними *sui generis* нормами є ті, що закріплені в статтях 258-1, 258-2, 258-3, 258-4 та 258-5 КК України і передбачають відповідальність за готування та співучасть (за винятком виконавця) у вчиненні терористичного акту, а також публічні заклики до такого.

Варто зауважити, що є окремі чинники, які руйнують асоціацію норм про злочини терористичного характеру як систему. Наприклад, різний вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за вчинення терористичного акту та інших злочинів терористичного характеру. Питання ж виваженості покарань взагалі є лакмусом того, чи можна вважати такі норми системою чи просто низкою.

Загалом, резюмуючи дослідження системи норм про злочини терористичного характеру у кримінальному законі України, видається, слід погодитися з невтішним, однак справедливим висновком про те, що кримінальне право чекає свого Менделєєва, вимагає розроблення аналога його Періодичної таблиці елементів, де «атомна вага» – оцінка суспільної



небезпеки діяння – слугувала б чітким критерієм побудови системи кримінальної відповідальності [4, с. 26]. Допоки наукою та законодавцем не буде розроблено чітко структуроване розуміння місця кожної норми у механізмі кримінально-правової охорони, будь-які спроби вивести систему норм нагадуватимуть намагання силоміць втиснути той чи інший пазл у не своє, проте вільне місце.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х томах. Том II. Москва : Юрид. лит., 1982. 360 с.
2. Емельянов В.П. Тероризм, злочини терористичної спрямованості, злочини з ознаками тероризування: поняття і співвідношення. *Вісн. Національного ун-ту внутр. справ*. 2002. № 19. С. 131–135.
3. Емельянов В.П., Новікова Л.В., Семикін М.Н. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства: монографія / за заг. ред. проф. В.П. Емельянова. Харків : Кроссруд, 2007. С. 216 с.
4. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за редакцією О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1. Луганськ: видавництво «Елтон 2», 2012. 780 с.
5. Кубальський В.Н. Кримінально-правові проблеми протидії тероризму в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.
6. Новікова Л.В. Кримінальна відповідальність за фінансування тероризму : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 19 с.
7. Петриченко О. Криміналізація пропаганди тероризму: шляхи та перспективи реалізації. *Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (30 вересня 2016 року). Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. С. 260–263.
8. Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України : монографія / В.С. Зеленецький та ін. / за заг. ред. В.С. Зеленецького та В.П. Емельянова. Харків : Право, 2008. 96 с.
9. Семикін М.В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження / за ред. В.П. Емельянова. Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2003. 188 с.
10. Серкевич І.Р., Середа В.В. Тероризм: кримінологічна детермінація і кримінально-правова протидія: монографія / за заг. ред. В.С. Канціра. Львів : ЛьвДУВС, 2016. С. 188 с.
11. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посібник / за заг. ред. В.К. Грищука. Львів : ЛьвДУВС, 2011. 328 с.
12. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм як системи диференційованої охорони правовідносин. *Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України*: матеріали II міжнародної науково-практичної конференції, м. Луганськ, 19-20 квітня 2012 року / упорядн.: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. С. 598–601.
13. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія право / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Ужгородський національний університет. Випуск 20. Частина II, 2012. С. 88–90.
14. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: постановка проблеми. *Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань*: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 23-24 вересня 2011 р. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 477–480.
15. Яремко Г.З. Асоціації норм про вбивство в кримінальному законі України: законодавча доцільність чи недоцільність? *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 3. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3/12ygzdcn.pdf>. (дата звернення: 01.12.2019).



16. Яремко Г.З. Асоціація норм як основа для систематизації різних складів публічного правопорушення. *II Львівський форум кримінальної юстиції «Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку»*. Збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Київ : ВАІТЕ, 2016. С. 189–192.

17. Яремко Г.З. Ассоциации уголовно-правовых норм как результат дифференциации уголовной ответственности Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции: сборник научных трудов / редкол. В.М. Хомич и др. : Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республика Беларусь. Минск : БГУФК, 2011. Выпуск 4. С. 160–166.

18. Яремко Г.З. Види асоціативних кримінально-правових норм-заборон. *Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11–12 жовтня 2012 року / редкол. : В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків : Право, 2012. С. 133–137.

19. Яремко Г.З. Загальні та спеціальні кримінально-правові норми-заборони: ревізія поглядів. *Кримінальний кодекс 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення*: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозіуму, 21–22 вересня 2012 р. Львів : Львівський державний університет внутрішні з справ, 2012. С. 246–250.

20. Яремко Г.З. Норми sui generis про незакінчене вбивство у кримінальному законі України. *Форум права*. 2012. № 3. С. 856–863. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12jgzku.pdf> (дата звернення: 01.09.2013).

21. Яремко Г.З. Спільність об'єкта злочину в асоціаціях кримінально-правових норм про різні склади одного. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. Випуск № 4 (65). Луганськ, 2013. С. 188–196.

22. Яремко Г.З. Спільність суспільно небезпечного діяння в асоціація норм про різні склади одного злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична / головний редактор М.М. Цимбалюк. Львів : ЛьВДУВС, 2013. Випуск 2. С. 377–387.

23. Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину. *Часопис Академії адвокатури України*. 2013. № 2. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2013-2/19ygzdcn.pdf> (дата звернення: 01.09.2015).



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**ГОЛОВКО М. Б.,**кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
та правосуддя*(Навчально-науковий інститут права
і соціальних технологій**Чернігівського національного
технологічного університету)***УДК 343.148****DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.26>****ДО ПИТАННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ДЕРЖАВНИХ ТАЄМНИЦЬ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У статті проаналізовано підстави та порядок залучення експерта у кримінальних провадженнях про злочини, предметом яких виступають відомості, що становлять державну таємницю.

Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року України вперше на законодавчому рівні врегулював порядок призначення та проведення такої експертизи. Аналіз положень ст. 518 КПК України дозволяє зробити висновок про те, що підставою для призначення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, є необхідність з'ясування законності визначення ступеня таємності інформації з питань оборони та у сферах економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, а також зміни ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування. Порівняльні характеристики, отримані в результаті зіставлення положень КПК України та законодавчих приписів з питань проведення судової експертизи і здійснення діяльності у сфері охорони державної таємниці, засвідчили про наявність практичних проблем, пов'язаних зі статусом експертів у сфері охорони державної таємниці, відсутністю методик проведення таких експертиз, неврахуванням необхідності обов'язкового проведення цих експертиз у кримінальних провадженнях, розпочатих за ознаками вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. КК України 111 «Державна зрада», 114 «Шпигунство», 328 «Розголошення відомостей, що містять державну таємницю», 329 «Втрата документів, що містять державну таємницю», 422 «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості».

З метою усунення встановлених неузгодженостей запропоновано внести зміни до КПК України.

Ключові слова: кримінальне провадження, предмет злочину, державна таємниця, судово експертиза, державний експерт з питань таємниці.



Holovko M. B. To the question of the state secrets' forensic examination in criminal proceedings

The purpose of this article is to analyze the grounds and procedure for involving an expert in criminal proceedings on crimes about state secret information and to resolve the related problems.

For the first time in 2012, the Criminal Procedure Code of Ukraine regulated the procedure for the appointment and conduct of forensic examination, concerning state classified information. Analysis of article 518 of the Criminal Procedure Code of Ukraine allows concluding the grounds for the appointment of an expert in criminal proceedings, which contains classified information. The need to find out the legality is: a) determining the degree of secrecy of information on defense, in the fields of economy, science and technology, foreign relations, state security and law enforcement; b) changes in the secrecy of this information; c) its declassification. At the same time, the comparative characteristics obtained as a result of comparing the provisions of the CPC of Ukraine and the legal regulations on the issues of forensic examination, implementation of activities in the field of state classified information is testified to the existence of practical problems. These problems are related to the status of experts in the field of state secrecy, lack of methods of carrying out such forensic examinations, without consideration by the legislator of the need for mandatory carrying out of these examinations in proceedings initiated on the offenses under such articles of the Criminal Code of Ukraine as: Art. 111 "High treason", Art. 114 "Espionage", Art. 328 "Disclosure of state secrets", Art. 329 "Loss of Documents Containing State Secrets", Art. 422 "Disclosure of Military Confidential Information or the Loss of Documents or Materials Containing Such Information".

In order to eliminate the established inconsistencies, it was proposed to amend the CPC of Ukraine.

Key words: *criminal proceedings, subject of crime, state secrets, forensic examination, state expert on secrets.*

Вступ. Розвиток науки, техніки та нових технологій призводить до того, що для успішного розгляду та вирішення все більшої кількості справ у суді необхідно застосовувати спеціальні знання, що сприяють ухваленню законних та обґрунтованих судових рішень. Використання таких знань можливе й через призначення судової експертизи, покликаной своїми спеціальними методами, прийомами та засобами сприяти встановленню обставин, які мають значення для кримінального провадження.

Проте сьогодні фактично відсутні системні дослідження проблем, що виникають під час призначення та проведення судових експертиз у практиці застосування положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Не випадково судову експертизу вважають одним із правових інститутів, що зазнав істотних змін з огляду на оновлення кримінального процесуального законодавства.

Постановка завдання. У КПК України, прийнятому Верховною Радою України в 2012 році, наявна низка новел щодо організації та проведення судових експертиз. При цьому необхідно звернути увагу на те, що у процесі правозастосування виникло чимало проблемних питань, вирішення яких має сприяти більш ефективній діяльності експертних установ та окремих експертів. Одним з таких питань є порядок призначення та проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, необхідність розв'язання якого шляхом внесення відповідних пропозицій до чинного законодавства й зумовлює мету дослідження.

Результати дослідження. Належна реалізація принципу невідворотності кримінальної відповідальності є одним з напрямів протидії зростанню рівня злочинності у суспільстві. Для досягнення цієї мети, а також всебічного, повного та неупередженого дослідження



обставин вчинення кримінального правопорушення сторони кримінального провадження у разі наявності підстав для проведення експертизи уповноважені залучити експерта [1]. Водночас змагальність сучасного вітчизняного кримінального процесу, з одного боку, потребує застосування спеціальних знань, що пов'язані з призначенням й здійсненням судової експертизи, а з іншого – зумовлює необхідність проведення цілеспрямованих наукових досліджень.

Якщо звернутись до наукових поглядів фахівців у галузі судово-експертної діяльності, то слухними є твердження В.Г. Гончаренка, який зазначав: «Нині виникли нові науково-практичні напрями, впровадження яких, зокрема й у формі експертизи, постійно потребує судочинства. Щодо багатьох видів експертиз існують лише уривчасті й суперечливі відомості в періодичній юридичній літературі та інших публікаціях, а щодо деяких – відсутні взагалі» [2, с. 6].

Як свідчить аналіз правозастосовної практики, залучення експерта є одним з найбільш поширених процесуальних засобів застосування спеціальних знань під час досудового розслідування та судового провадження.

Особливої ваги питання щодо підстав та порядку залучення експерта набувають під час дослідження злочину у кримінальних провадженнях про посягання на такий специфічний предмет злочину, як відомості, що становлять державну таємницю. У кримінальних провадженнях, розпочатих за ознаками вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. КК України 111 «Державна зрада», 114 «Шпигунство», 328 «Розголошення відомостей, що містять державну таємницю», 329 «Втрата документів, що містять державну таємницю», 422 «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості», матеріальні носії інформації, яка становить державну таємницю, виступають обов'язковою ознакою об'єкту протиправного посягання [3]. Отже, перед слідчими органів безпеки, які відповідно до вимог ч. 2 ст. 216 КПК України здійснюють досудове розслідування вказаних кримінальних правопорушень, постає нагальне питання про залучення уповноваженого експерта, зокрема, для проведення експертизи визначення ступеня таємності відомостей, що є предметом злочину у цих кримінальних провадженнях [1].

Отже, відомості, що становлять державну таємницю, є предметом злочинних посягань, відповідальність за які передбачена ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 114, ст.ст. 328, 329, 422 КК України.

У вітчизняній доктрині кримінального права предмет належить до додаткових (факультативних) ознак такого елементу складу злочину, як об'єкт. Основною (необхідною) ознакою цього елементу предмет злочину виступає лише у випадку, коли він безпосередньо зазначений у диспозиції кримінально-правової норми або беззаперечно впливає з її змісту.

На початку ХХІ століття більшість вчених-криміналістів дійшла висновку, що предметом злочину є вказана в правовій нормі певна річ матеріального світу з властивостями суспільних відносин (охоронюваних законом цінностей), які зазнають або ставляться під загрозу негативних змін внаслідок суспільно небезпечного посягання [4, с. 93; 5, с. 131; 6, с. 77]. З часом унаслідок еволюції наукової думки та під впливом розвитку новітніх технологій наукова спільнота дійшла висновку щодо доповнення змісту вказаного поняття та визначення предмета злочину як матеріальних та віртуальних предметів об'єктивного світу (які людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), діючи на які, суб'єкт посягає на об'єкт злочину. З певними властивостями таких матеріальних та віртуальних предметів закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діяннях особи конкретного складу злочину [7, с. 59–60; 8, с. 82; 9, с. 231; 10, с. 85–94].

Предметом складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 114, ч. 1 ст. 422 та ст. 328 КК України, є відомості, що становлять державну таємницю, а також їхні матеріальні носії, тобто матеріальні об'єкти, у тому числі фізичні поля, в яких секретна інформація відображена у вигляді текстів, знаків, символів, образів, сигналів, технічних рішень, процесів.



У ст. 329 та ч. 2 ст. 422 КК України зазначається, що таким предметом є лише матеріальні об'єкти (носії) таємної (секретної) інформації [10, с. 87]. Не викликає сумніву, що невстановлення у процесі кримінального провадження предмета злочину у складі будь-якого з цих злочинів тягне за собою відсутність складу кримінального правопорушення та залежно від стадії кримінального провадження його закриття або виправдання обвинуваченого.

Усвідомлюючи необхідність дослідження під час розслідування злочинних посягань у сфері охорони державної таємниці питань щодо наявності (відсутності) відомостей, що становлять таку таємницю, вітчизняний законодавець передбачив у КПК України ст. 518 «Особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю». З аналізу її положень випливають такі висновки:

- підставами для призначення такої експертизи є необхідність з'ясування законності:
 - а) визначення ступеня таємності інформації з питань оборони та у сферах економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку;
 - б) зміни ступеня секретності цієї інформації;
 - в) її розсекречування;
- зобов'язання провести експертні дослідження делегуються посадовій особі, яка згідно з положеннями Закону України «Про державну таємницю» є уповноваженою на виконання функцій державного експерта з питань таємниць;
- визначена положеннями КПК компетенція експерта поширюється на цю посадову особу;
- в описовій частині висновку інформація щодо використаних методик, технологій чи відомостей, що складають охоронювану державою таємницю, які застосовуються у процесі експертного дослідження, не розкривається [1].

Попри нібито зрозумілу конструкцію та зміст вказаної норми КПК, під час правозастосовної діяльності виникають певні труднощі, пов'язані із її невідповідністю положенням законодавства з питань експертної діяльності.

Зокрема, нормативні засади набуття статусу експерта регламентовані положеннями Закону України «Про судову експертизу». Так, згідно зі змістом положень ст. 10 вказаного Закону першою та основною вимогою до майбутнього судового експерта є наявність необхідних знань для формування висновку з питань, що підлягають дослідженню. Водночас Закон конкретизує вимоги до судових експертів державних спеціалізованих установ, встановлюючи обов'язковість наявності відповідної вищої освіти, освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста, проходження відповідної підготовки та отримання судово-експертної кваліфікації з певної спеціальності [11].

З огляду на можливість залучення фахівців, які не є працівниками державних спеціалізованих установ, законодавець визначив вимоги і для цієї категорії експертів, встановивши, крім трьох перших, вимогу проходження атестації та отримання кваліфікації судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу» [11].

Ще однією вимогою легітимного здійснення експертної діяльності є включення судового експерта до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України [11].

У ст. 1 Закону України «Про державну таємницю» визначається, що державний експерт з питань таємниць – це посадова особа, уповноважена здійснювати відповідно до вимог цього Закону віднесення інформації до державної таємниці у сферах оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, зміну ступеня секретності цієї інформації та її розсекречування [12].

Указом Президента від 01.12.2009 р. № 987/2009 затверджено «Перелік посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць» [13].

Як зазначають фахівці з питань охорони державних таємниць, «усі високопосадовці, які обіймають посади державних експертів з питань таємниць, а ргіогі вважаються носіями наукових, технічних або інших спеціальних знань у сфері охорони державної



таємниці. Проте, як засвідчила практика, визначальним критерієм при призначенні осіб на такі посади є наявність у них не так фахових, як управлінських здібностей та навичок, активна громадська позиція або партійна приналежність. Окремі посади, що передбачають виконання функцій державних експертів з питань таємниць, є політичними за своєю сутністю. У більшості таких фахівців відсутні необхідні спеціальні знання у сфері охорони державної таємниці та досвід (навички) для прийняття виважених рішень щодо віднесення інформації до державної таємниці. Ймовірно, через це вони часто проводять експертизи у кримінальних провадженнях не особисто, а за алгоритмом непроцесуальних експертних досліджень, задіюючи можливості постійних експертних комісій, і лише формально візують висновки (хоча після цього державні експерти беруть на себе юридичну відповідальність, передбачену законом)» [14, с. 61–62].

Отже, з огляду на аналіз нормативно-правових актів щодо порядку проведення експертизи у кримінальному провадженні та з урахуванням того, що державні експерти з питань таємниць не є працівниками державних спеціалізованих експертних установ, критеріями їх залучення до проведення експертизи у такому провадженні є наявність:

а) відповідної вищої освіти (за наявності освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста [4], оскільки відомості про освіту та спеціальність експерта – невід’ємна частина його висновку [1]);

б) знань теоретико-організаційних, процесуальних аспектів судово-експертної діяльності, навичок застосування положень методики та практики відповідно до експертної спеціальності [15].

в) експертної кваліфікації з конкретної спеціальності в результаті навчання, проведеного фахівцями Міністерства юстиції України [4] (інформація про наявність свідоцтва щодо присвоєння кваліфікації експерта та стажу експертної діяльності – це наступні обов’язкові елементи, що відображаються в експертному висновку [1]).

г) успішного проходження експертом атестування з наступним присвоєнням йому відповідної кваліфікації [15].

г) свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта з певного виду експертної спеціальності [15].

д) проходження для підтвердження рівня своїх професійних знань один раз на п’ять років обов’язкового стажування в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України відповідно до спеціальності (крім тих, які мають науковий ступінь) [11].

е) включення відомостей про експерта до державного Реєстру атестованих судових експертів [11; 16].

Крім того, відповідно до ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» та затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 р. № 595 *Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз* методики експертних досліджень, що використовуються експертами при проведенні експертиз з питань державних таємниць, повинні бути атестовані та рекомендовані до впровадження в експертну практику [11; 17].

Із вищезазначених критеріїв державні експерти з питань таємниць, як правило, відповідають тільки першому.

Аналіз Реєстру методик проведення судових експертиз свідчить про відсутність нате-пер зареєстрованої методики проведення експертиз щодо законності віднесення інформації у сферах оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, а також зміни ступеня секретності цієї інформації чи її розсекречування [18].

Зазначені вище неузгодженості зумовлюють виникнення обґрунтованих заперечень правозахисників щодо допустимості висновків державних експертів з питань таємниць у кримінальних провадженнях, а відсутність зареєстрованих методик проведення позбавляє суд можливості належним чином здійснити перевірку та оцінку експертного висновку як одного з процесуальних джерел доказів. Не усуває цієї проблеми і встановлений у ст. 356 КПК України специфічний спосіб перевірки достовірності висновку експерта в кримінальному



провадженні – допит експерта в суді, оскільки предметом такого допиту є з'ясування питань щодо методик та теоретичних розробок, законність застосування яких неможливо перевірити внаслідок їх відсутності у зазначеному вище Реєстрі [1].

КПК України визначає як загальний (ст. 242), так і спеціальний (ст. 518) порядок призначення експертиз у кримінальному провадженні. При цьому в ч. 2 ст. 242 КПК України законодавець окреслив підстави для обов'язкового забезпечення слідчим чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, призначення та проведення експертизи щодо встановлення таких обставин: причин смерті; тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а в інший спосіб неможливо отримати ці відомості; визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; визначення розміру матеріальних збитків (якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди), а також розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням [1]. Зазначений перелік не має підстав для проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю. Не зазначається про обов'язковість проведення експертних досліджень у такому провадженні і у ст. 518 КПК України «Особливості проведення експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю».

Висновки. На підставі викладеного слід визнати, що встановлені окремі неузгодженості законодавчих актів щодо проведення судової експертизи у кримінальному провадженні, яке містить державну таємницю, мають істотний вплив на прийняття остаточного рішення за результатами його здійснення, а в деяких випадках з урахуванням допущених співробітниками правоохоронних органів порушень вимог кримінального процесуального законодавства щодо допустимості доказів такі неузгодженості можуть бути підставою для порушення принципу невідворотності покарання. Безумовно, окреслені проблемні аспекти потребують нагального вирішення шляхом внесення відповідних змін до законодавчих актів з питань судово-експертної діяльності, тому з метою часткового розв'язання окреслених питань пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 242 КПК України «Підстави проведення експертизи» пунктом 7 такого змісту:

«<...> 2. Слідчий, прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо: <...>

7) законності віднесення інформації у сферах оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку до державної таємниці, а також зміни ступеня секретності цієї інформації чи її розсекречування».

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. *Офіційний вебпортал*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T124651> (дата звернення: 15.01.2020).
2. Експертизи у судочинстві України : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. Київ, 2015. 504 с.
3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. / Верховна Рада України. *Офіційний вебпортал*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2341-14 (дата звернення: 15.01.2020).
4. Кримінальне право України: загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Харків : Право, 2010. 455 с.
5. Кримінальне право України: загальна частина : підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Беньківський та ін. ; за ред. П.П. Андрушка, П.С. Матишевського, С.Д. Шапченка. Київ : Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
6. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. № 6. С. 75–78.
7. Розенфельд Н.А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж : дис...канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2003. 222 с.



8. Мазуренко О., Розенфельд Н. Комп'ютерна інформація як предмет злочинів, передбачених Розділом XVI КК України. *Право України*. 2004. № 6. С. 80–83.
9. Савінова Н.А. Кримінально-правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні: теоретичні та практичні аспекти : монографія / Н.А. Савінова. Київ : ТОВ “ДСК”, 2011. 342 с.
10. Семенюк О.Г. Державна таємниця як предмет злочину. *Інформація і право*. 2016. № 4 (19). С. 85–94.
11. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038а. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 15.01.2020).
12. Про державну таємницю : Закон України від 21.01.1994 р. № 3855. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 16. Ст. 93. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12> (дата звернення: 15.01.2020).
13. Про затвердження Переліку посадових осіб, на яких покладається виконання функцій державного експерта з питань таємниць : Указ Президента України від 01.12.2009 р. № 987. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987/2-009> (дата звернення: 15.01.2020).
14. Семенюк О.Г. Порядок віднесення інформації до державної таємниці: порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства, шляхи удосконалення цієї процедури. *Юридична Україна*. 2016. № 3–4. С. 58–63.
15. Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів (із змінами станом на 05.03.2018) : Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. № 301/5. *Офіційний вісник України* від 10.03.2015 р. № 17. Ст. 468. С. 278. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15/sp:max20#n7> (дата звернення: 15.01.2020).
16. Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів : Наказ Міністерства юстиції України від 29.03.2012 р. № 492/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0166-97> (дата звернення: 15.01.2020).
17. Про затвердження Порядку атестації та державної реєстрації методик проведення судових експертиз : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2008 р. № 595. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-2008-%D0%BF> (дата звернення: 15.01.2020).
18. Реєстр методик проведення судових експертиз / Міністерство юстиції України. *Офіційний веб-портал*. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua/search> (дата звернення: 15.01.2020).



КІЩЕН Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
(Чернівецький інститут
Національного університету «Одеська
юридична академія»)

УДК 343.139

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.27>

ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена розгляду проблемних питань щодо звільнення від кримінальної відповідальності в розрізі кримінально-процесуальної науки. Встановлено, що ст. 3 Конституції України визначає, що людина та її інтереси є найвищою соціальною цінністю в Україні. Відповідно до цього правового положення держава має реформувати і сферу кримінального правосуддя, відтворивши його у змісті кримінального провадження, у правових статусах суб'єктів правових відносин.

Визначено, що звільнення від кримінальної відповідальності є міжгалузевим інститутом, оскільки розуміння його соціально-правової сутності та змісту є можливим лише на підставі комплексного тлумачення системи правових норм, що містяться у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві. Звільнення від кримінальної відповідальності означає факт, що особу не буде притягнуто до кримінальної відповідальності, хоча ця особа вчинила діяння, що містять ознаки складу злочину (з часом і кримінального проступку), і ці діяння не вчинені під впливом обставин, що виключають злочинність діяння. Рішення про таке звільнення приймається винятково судом. Прийняття судом рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності є актом, що свідчить про припинення кримінально-правових відносин між особою, яка вчинила злочин, і державою. Це означає також, що з цього моменту ця особа вже не несе обов'язку відповідати перед державою за вчинене. З огляду на це діяння, вчинене нею раніше, визнається юридично не значимим, а отже, вчинений раніше злочин не може враховуватися під час визначення повторності і сукупності злочинів, рецидиві, призначенні покарання за вчинення нового злочину тощо. Водночас звільнення від кримінальної відповідальності не свідчить про виправдання особи, оскільки кримінальне провадження припиняється з нереабілітуючих для особи підстав.

Доведено, що незважаючи на значний інтерес науковців до порядку звільнення від кримінальної відповідальності, механізм застосування даного інституту є недостатньо відпрацьованим. У науковій доктрині до цього часу залишається невирішеними чимало проблем, які стосуються процесуального статусу суб'єктів з приводу звільнення особи від кримінальної відповідальності; особливостей порядку застосування різних загальних видів звільнення від відповідальності; особливостей порядку закриття кримінального провадження на підставах, передбачених Особливою частиною КК; співвідношення факту закриття кримінального провадження та ст.45 КК України з дотриманням принципу презумпції невинуватості особи; розмежування між звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням з потерпілим та суто кримінально-процесуальним інститутом «угоди про примирення» тощо.

Ключові слова: досудове розслідування, звільнення від кримінальної відповідальності, кримінальне провадження, процесуальний порядок, ухвала, види звільнення від кримінальної відповідальності.



Kichen N. V. Some criminal procedural aspects of the institute of criminal responsibility

Art. 3 of the Constitution of Ukraine determines that a person and his interests are the highest social value in Ukraine. According to this legal provision, the state should also reform the criminal justice sphere by reproducing it in the content of criminal proceedings, in the legal status of the subjects of legal relations. It is worth noting that the exemption from criminal responsibility is an cross-sectoral institution, since the understanding of its socio-legal nature and content is possible only on the basis of a comprehensive interpretation of the system of legal rules contained in the criminal and criminal procedural legislation. Exemption from criminal responsibility means the fact that a person will not be prosecuted, even though that person has committed acts containing the features of the crime (with time and criminal misconduct) and these acts are not committed under the influence of circumstances that exclude the crime. The decision on such release is taken exclusively by the court. The court's decision to release a person from criminal responsibility is an act that indicates the termination of criminal relations between the person who committed the crime and the state. It also means that from that moment on, the person is no longer obliged to answer to the state for the act. On this basis, the act previously committed by her is considered legally insignificant, and therefore, the previously committed crime cannot be taken into account in determining the repetition and totality of crimes, recidivism, punishment for committing a new crime, etc. At the same time, the release from criminal responsibility does not indicate the acquittal of the person, since criminal proceedings are terminated on the grounds of non-rehabilitating person.

Despite the considerable interest of scientists in the order of exemption from criminal responsibility, the mechanism of application of this institute is not well developed. The scientific doctrine still remains unresolved many issues concerning the procedural status of subjects regarding the release of a person from criminal responsibility; peculiarities of the order of application of various general types of exemption; the peculiarities of the procedure for closing criminal proceedings on the grounds provided by the Special Part of the Criminal Code; correlation of the fact of closing criminal proceedings and Article 45 of the Criminal Code of Ukraine with observance of the principle of presumption of innocence of a person; demarcation between the release from criminal responsibility in connection with reconciliation with the victim and the purely criminal institute of "conciliation agreement", etc.

Key words: *release from criminal responsibility, pre-trial investigation, criminal proceedings, procedural procedure, decision, types of release from criminal responsibility.*

Вступ. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності є реалізацією принципу гуманізму, що полягає в пом'якшенні кримінально-правового примусу відносно осіб, котрі вчинили злочин, за який згідно з законом можливе звільнення від кримінальної відповідальності, а також прояв принципу економії кримінальної репресії щодо осіб, які не становлять значної суспільної небезпеки або ж втратили її на час розгляду питання про можливість їх звільнення. Чинний КПК, який набув чинності 19 листопада 2012 р., вперше виокремив у главі 24 «Закінчення досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування» параграф 2 «Звільнення особи від кримінальної відповідальності» [1]. Проте, незважаючи на свою згрупованість даних норм в одному параграфі є ряд питань, які залишаються невирішеними, зокрема щодо порядку застосування спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Особливою частиною КК, та в частині співвідношення факту закриття кримінального провадження та ст.45 КК України з дотриманням принципу презумпції невинуватості особи. Тому питання процесуального порядку



звільнення від кримінальної відповідальності потребують свого детального теоретичного вивчення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали роботи Н.Г. Габлей, Л.В. Головка, О.Г. Добровольської, В.М. Кобернюка, А.М. Корягіна, Ж.В. Мандриченко, І.В. Леоненко, Н.В. Неледві, Д.Й. Никифорчука, Р.В. Новака, Г.Ю. Сасенко, Л.Д. Удалової, П.В. Хряпінського та інших науковців.

Мета статті. Метою статті є з'ясування процесуального порядку звільнення від кримінальної відповідальності та внесення пропозицій щодо перспектив розвитку зазначеної процедури і формування на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ч. 1 ст. 285 КПК України закріплює, що особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність [1]. КК України визначає такі правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності: у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України); у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України); у зв'язку з передачею особи на поруки (ст. 47 КК України); у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України); у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 49 КК України); у зв'язку із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК України); спеціальні випадки звільнення від кримінальної відповідальності при вчиненні окремих злочинів (передбачені, зокрема, ч.2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 212, ч. 3 ст. 369 КК України) [2].

Згідно із нормами КПК України підозрювані та обвинувачені у вчиненні кримінального правопорушення мають право на роз'яснення їм можливості звільнення їх від кримінальної відповідальності. Відповідно законодавець зобов'язує слідчого, прокурора заохочувати особу до позитивних пост кримінальних дій [3, с. 527]. П.В. Хряпінський вважає, що саме комплекс позитивної посткримінальної поведінки призводить до втрати або суттєвого зниження суспільної небезпечності винної особи, що робить недоцільною реалізацію кримінальної відповідальності у будь-якому вигляді [4, с. 92]. П. 12 постанови ПВСУ «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» зазначено, що суд зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності особу, якщо буде визнано, що вона після вчинення злочину мала позитивну посткримінальну поведінку, передбачену Особливою частиною КК України [5]. Як бачимо, ця позиція торкається і спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності.

Справедливо, що законодавцем також передбачено право підозрюваного чи обвинуваченого заперечувати проти закриття кримінального провадження з підстав звільнення від кримінальної відповідальності. Якщо підозрюваний чи обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього, досудове розслідування та судові провадження проводяться в повному обсязі в загальному порядку. Звільнення від кримінальної відповідальності шляхом закриття кримінального провадження не є реабілітуючими підставами, вони не виправдовують особу. У зв'язку з цим деякі автори взагалі заперечують доцільність існування інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що він суперечить принципу презумпції невинуватості, згідно з яким винуватість особи у вчиненні злочину може бути визначена лише обвинувальним вироком суду. Так, Л.В. Головка вважає, що до визнання особи винною у вчиненні злочину вироком суду її можна звільнити від розгляду питання щодо доцільності подальших процесуальних дій. На підставі цього ним робиться висновок, що протиріччя між кримінально-політичною концепцією звільнення від кримінальної відповідальності і принципом презумпції невинуватості не буде тільки тоді, коли «звільнення від кримінальної відповідальності» втратить свою матеріально-правову автономію і буде розглядатися через «процесуальну призму» [6, с. 47]. Ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлено принцип, відповідно до якого кожен, кого звинувачують у скоєнні злочину, вважається невинуватим, поки його провина не буде доведена відповідно до закону [7]. Практично відображена зазначена норма і в ч. 1 ст. 62 Конституції України: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено



обвинувальним вироком суду [8]. Тобто презумпція невинуватості особи зберігається на всіх стадіях кримінального провадження аж до набрання чинності обвинувальним вироком суду [9, с. 93]. Відповідно до ч. 3 ст. 288 КПК України суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності у разі встановлення підстав, передбачених законом України про кримінальну відповідальність. У зв'язку з цим виникає невідповідність доведення вини шляхом винесення ухвали про закриття кримінального провадження (адже фактично особа погоджується з обвинуваченням і відшкодовує шкоду) із конституційним положенням про презумпцію невинуватості особи. Встановлення особи, яка вчинила злочин, її винуватості у його вчиненні є необхідною умовою закриття кримінального провадження за нереабілітуючими підставами [10, с. 37]. Вважаємо, що дану правову колізію варто усунути шляхом прийняття змін в чинне законодавство, а саме закріпивши положення про закінчення кримінального провадження з підстав звільнення від кримінальної відповідальності шляхом винесення обвинувального вироку, проте процедуру розгляду залишити спрощеною.

Спірною також залишається позиція щодо підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та інститутом угод у кримінальному провадженні. Наша правова позиція узгоджується з думкою таких вчених, як Ж.В. Мадриченко, Р.В. Новака, Н.В. Неледві, Г.Ю. Саєнко, котрі вважають, що примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) може мати різні форми. Зокрема, відтворюватися у примиренні винного з потерпілим відповідно до ст. 46 КК, застосовуватися у формі укладання угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному провадженні (ст.ст. 468, 469 КПК) [11; 12, с. 195; 13, с. 8; 14, с. 4]. Великої уваги заслуговує розуміння самого поняття «примирення». На думку А.М. Корягіної, для чинного кримінального процесу має значення лише юридичний факт – подання заяви потерпілим, тоді як це не завжди свідчить про факт примирення потерпілого та злочинця, а навпаки сприяє зростанню корупційних можливостей у правоохоронних органах, коли залагоджують справи за певну суму грошей [15, с. 97].

Варто зауважити, що Верховний Суд України підкреслив свою позицію у постанові Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 16 жовтня 2018 року провадження № 51-6922км18, зазначивши, що за загальним правилом, у разі наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, з огляду на те, що інститут угод у кримінальному провадженні, як і інститут призначення покарання, у тому числі з урахуванням його особливостей у разі затвердження угоди (ч. 5 ст. 65 КК), жодним чином (як в матеріальному, так і в процесуальному аспектах) не кореспондуються з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності [16]. Тому доцільним є конкретизації процесуального порядку застосування окремих видів звільнення, зокрема, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК).

Відповідно до ч.1 ст.287 КПК України у клопотанні прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності вказуються: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора; 4) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри; 5) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування; 6) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення; 7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава; 8) відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності; 9) дата та місце складення клопотання. Вважаємо, що варто звернути увагу на позицію законодавця щодо відомостей про відшкодування шкоди, котрі мають бути зазначені у клопотанні прокурора [1]. Виносячи ухвалу про закриття кримінального провадження у разі звільнення від



кримінальної відповідальності, суд має впевнитись у тому, що завдана шкода відшкодована. Проте, виходячи із правової природи деяких видів звільнення від кримінальної відповідальності, які є умовними, слід зауважити, що відшкодування шкоди може бути відтерміноване. Цікавою щодо цього є позиція Л.Д. Удалової, яка вважає за доцільне закріпити порядок, коли звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК застосовується і в тому разі, коли заподіяна шкода ще реально не усунена, але письмово погоджується порядок її усунення, а відповідно, у тексті закону має передбачатися можливість відстрочки відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди [17, с. 81]. Тому пропонуємо внести зміни в п.5 ч.1 ст.287 КПК України, зазначивши, що у клопотанні прокурор має вказати розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування або про порядок її відстрочки. Також пропонуємо прописати норму, яка б вказувала чітко на можливість притягнення до кримінальної відповідальності у разі невиконання вимог відстрочки відшкодування завданої шкоди. І для того, щоб не виникало практичних проблем щодо відстрочки відшкодування, також варто закріпити норму, яка б визначала строк відстрочки відшкодування шкоди, на нашу думку, такий строк може бути оптимальним до 1 року.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, розглядаючи окремі аспекти процесуального порядку звільнення від кримінальної відповідальності, варто наголосити на недосконалоості кримінально-процесуального законодавства, яке регулює це питання. Зокрема, вважаємо, що законодавцю треба закріпити єдину позицію щодо визнання вини особи шляхом винесення обвинувального вироку. Також доцільно закріпити можливість відстрочки відшкодування шкоди у разі звільнення від кримінальної відповідальності, передбачивши можливість скасування процесуального рішення у разі невиконання умови відстрочки протягом року. У разі наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, на практиці чітко розмежовувати інститут угод у кримінальному провадженні та інститут звільнення від кримінальної відповідальності з урахуванням його особливостей як такі, що жодним чином (як в матеріальному, так і в процесуальному аспектах) не кореспондуються.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 24.01.2020).
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. №2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 24.01.2020).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків : Право, 2012. Т. 2. 661 с.
4. Хряпінський П.В. Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності: узгодження кримінального та кримінального процесуального законів України. *Право і суспільство*. 2013. № 1. С. 90–96.
5. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № v0012700-05. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05> (дата звернення: 20.01.2020).
6. Головки Л.В. Новые основания освобождения от уголовной ответственности и проблемы их процессуального применения. *Государство и право*. 1997. № 8. С. 47–49.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004 (дата звернення: 20.01.2020).
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 20.01.2020).
9. Габлей Н.Г. Деякі кримінально-процесуальні та кримінально-правові аспекти інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. *Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2012. Випуск 6. С. 91–96.



10. Удалова Л.Д., Рогатинська Н.З. Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за nereабілітуючими підставами. Монографія. Київ : КНТ, 2009. 152 с.
11. Мандриченко Ж.В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2007. 17 с.
12. Неледда Н.В. Угоди в кримінальному процесі України – перші кроки. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики*: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої XX-річчю Національної академії правових наук України, м. Одеса, 1 листопада 2013 р. Одеса : Фенікс 2013. С. 354–356.
13. Новак Р.В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні : автореферат дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2015. 18 с.
14. Саєнко Г.Ю. Провадження на підставі угод у кримінальному процесі України : автореферат дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 20 с.
15. Корягіна А.М. Примирення винного з потерпілим: кримінологічне визначення поняття. *Протидія злочинності в Україні: кримінально-правові та кримінологічні аспекти*: матер. всеукр. наук. практ. семінару, м. Миколаїв, 26 травня 2016 р. Миколаїв : Луган. держ. ун.-т внут. справ ім. Е.О. Дідоренка, 2016. С. 96–98.
16. Постанова Колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду України від 16 жовтня 2018 року провадження № 51-6922км18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/review/77249045> (дата звернення: 20.01.2020).
17. Удалова Л.Д., Паризький І.В. Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування : навч. посіб. Київ : «Видавничий дім «Скіф», 2012. 184 с.

ШЕВЧУК М. І.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
і криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК [343.121-027.252+343.13](477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.28>

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОРУЧИТЕЛЯ ЯК УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена аналізу теоретичних та практичних проблем, які стосуються процесуального порядку застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки і правового статусу поручителя у кримінальному провадженні України, та здійснено спробу їх теоретичного вирішення.

Враховуючи те, що ні в кримінальному процесуальному законодавстві України, ні у кримінальній процесуальній доктрині не сформовано єдиних вимог, критеріїв, чинників, за якими повинен визначатися рівень довіри до особи, у представленій науковій роботі запропоновано підхід до вирішення цього питання. Звернута увага на те, що для забезпечення дієвості запобіжного заходу у вигляді особистої поруки питання про те, чи заслуговує особа на довіру, слід



вирішувати не лише крізь призму ступеня довіри до неї слідчого судді, суду, але й самого підозрюваного (обвинуваченого).

Визначено коло прав та обов'язків, якими повинен бути наділений поручитель, та запропоновано способи реалізації деяких з них. Наведено відомості, які повинні міститися в письмовому зобов'язанні поручителя.

Визначено межі активності сторін кримінального провадження в доказуванні під час обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, зміні попередньо обраного запобіжного заходу на особисту поруку та зміні особистої поруки на більш суворий запобіжний захід. Також визначено коло обставин, які зумовлюють необхідність зміни запобіжного заходу на більш суворий у разі відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань, та обставини, які можуть тягнути за собою заміну поручителя.

У процесі наукового дослідження розглянуто труднощі практичного характеру за відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань та запропоновано порядок такої відмови.

Ключові слова: особиста порука, поручитель, кількість поручителів, особлива довіра, права поручителя, обов'язки поручителя, запобіжний захід.

Shevchuk M. I. Legal status of the guarantor as a participant in criminal proceeding

The article is devoted to the analysis of theoretical and practical problems concerning the procedural order of application of a preventive measure in the form of personal guarantee and legal status of the guarantor in criminal proceedings of Ukraine, and an attempt of their theoretical solution is made.

Considering that neither in the criminal procedural legislation of Ukraine nor in the criminal procedural doctrine have unified requirements, criteria, factors by which the level of trust in a person should be determined, an approach to solving this issue is proposed in the submitted scientific work. Attention is drawn to the fact that in order to ensure the effectiveness of a preventive measure in the form of a personal guarantee, the question of whether a person is trustworthy should be addressed not only through the prism of the degree of trust in the investigating judge, the court, but also the suspect, the accused.

The range of rights and duties of the guarantor are defined and ways of implementing some of them are suggested. The information that must be included in the guarantor's written obligation is given.

The limits of the activity of the parties in the research of evidence in criminal proceeding when choosing a preventive measure in the form of personal guarantee and the change of a pre-selected measure of restraint to personal security are determined.

The circumstances that necessitate a change of the preventive measure to a more stringent one in case of refusal of the guarantor and the circumstances that may entail the replacement of the guarantor has been determined.

In the course of the scientific research the difficulties of a practical nature in refusal of the guarantor of the undertaken obligations are considered and the procedure of such refusal is proposed.

Key words: personal guarantee, guarantor, number of guarantors, special trust, the rights of the guarantors, the duties of the guarantors, preventive measure.

Вступ. Окремі аспекти застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки досліджували такі вчені, як К.К. Білецька, Ю.М. Грошевий, С.В. Давиденко, В.Т. Данченко, В.Г. Дрозд, М.О. Карпенко, В.П. Климчук, Л.Л. Патик, В.О. Рибалко, Т.В. Садова,



А.Р. Туманянц, В.І. Фаринник, Т.Г. Фоміна, Д.А. Чухраєв, О.Г. Шилов, А.О. Шульга та інші. Водночас правовий статус поручителя у кримінальному процесуальному законодавстві, як і в кримінальній процесуальній доктрині, належним чином не визначений. Невизначеними в законодавстві, теорії та правозастосовній практиці залишаються також і питання про те, за допомогою яких вимог, критеріїв і чинників повинен визначатися рівень довіри до особи поручителя; яким є порядок надання згоди особи бути поручителем; яким є порядок відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань; які обставини зумовлюють необхідність зміни запобіжного заходу на більш суворий у разі відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань, а які тягнуть за собою заміну поручителя; яким чином поручитель, який не володіє жодними засобами для застосування примусу до підозрюваного (обвинуваченого), може забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший, якщо підозрюваний (обвинувачений) від цього відмовляється? Наведене вище зумовлює необхідність дослідження вказаних питань та внесення змін до чинного кримінального процесуального законодавства України.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз теоретичних та практичних проблем, які стосуються процесуального порядку застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки і правового статусу особи поручителя у кримінальному провадженні України, та здійснення спроби їх теоретичного вирішення.

Результати дослідження. К.К. Білецька до наявних прогалин у системі запобіжних заходів у кримінальному судочинстві відносить те, що в новому КПК України чітко не визначено підстави застосування особистої поруки, які, як вважає авторка, за своєю суттю не відрізняються від підстав, передбачених КПК України 1960 р. Також вчена звертає увагу на такі недоліки в чинному КПК України: «Законодавцем не враховано той факт, що на цей час обрання запобіжного заходу під час кримінального провадження є обов'язковим. Необхідно визначити грань між необхідністю застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки та можливістю не застосовувати цей захід забезпечення кримінального судочинства. Крім того, не визначено, за яких умов приймається уповноваженою особою рішення щодо застосування особистої поруки, а не особистого зобов'язання, застави чи домашнього арешту...» [1, с. 240].

З наведеною вище позицією авторки неможливо погодитися, адже усі запобіжні заходи об'єднані спільними підставами їх застосування, які чітко визначені в КПК України та повністю збігаються з тими, які виділяє Комітет Міністрів Ради Європи в своїх рекомендаціях (наприклад, у Рекомендації Rec (2006) 13 державам-учасникам щодо застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань від 27.09.2006 р. [13]) та Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх численних рішеннях (наприклад, у рішеннях у справах «Летельє проти Франції», 26 червня 1991 року, «W проти Швейцарії», 26 січня 1993 року та «І. А. проти Франції», 23 вересня 1998 року, «Асенов проти Болгарії», 28 жовтня 1998 року тощо). Так, на підставі аналізу положень ч. 3 ст. 176, ч. 2. ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178, ч. 1 ст. 184, ч. 1-4 ст. 194, ч. 1 ст. 196 чинного КПК України, міжнародних стандартів захисту прав людини, закріплених у ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ), та правових позицій ЄСПЛ, викладених у його численних рішеннях, доходимо висновку, що підставами для обрання запобіжних заходів, в тому числі і особистої поруки, є: 1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених п. 1-5 ч. 1 ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор у своєму клопотанні; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні сторони обвинувачення [25, с. 137; 12, с. 176].

Особиста порука належить до запобіжних заходів, не пов'язаних з ізоляцією особи, сутність якого полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК



і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи суду на першу вимогу.

Що ж стосується наявності осіб, які погоджуються взяти на поруки підозрюваного (обвинуваченого), як необхідної умови обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, то, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, згідно з положеннями якого кількість поручителів визначалася слідчим, але їх не могло бути менше двох (ч. 1 ст. 152 КПК), відповідно до норм чинного КПК України, кількість поручителів визначає слідчий суддя, суд, який обирає запобіжний захід. Максимальна кількість поручителів кримінальним процесуальним законом не обмежена. Наявність одного поручителя може бути визнано достатньою лише в тому разі, коли ним є особа, яка заслуговує на особливу довіру (ч. 2 ст. 180 КПК).

Що слід розуміти під поняттями «особи, які заслуговують на довіру» та «особа, яка заслуговує на особливу довіру» в КПК України не визначено. Не знайшло одностайного вирішення це питання ні в теорії, ні у правозастосовній практиці, що викликає труднощі в його тлумаченні та в практичному застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. Так, наприклад, у п. 14 свого Листа «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до КПК України» від 4 квітня 2013 року ВССУ до категорії осіб, які заслуговують на особливу довіру, відніс народного депутата України, депутата місцевої ради, особу, яка відзначена державними нагородами [7]. Що ж стосується судової практики, то слідчими суддями та судами були визнані такими, що заслуговують на особливу довіру, наприклад, наступних осіб: тітку, яка є піклувальником неповнолітнього підозрюваного [18], настоятеля церкви [16], директора школи [19], адвоката [17].

У кримінальній процесуальній доктрині не сформовано єдиних вимог, критеріїв, чинників, за якими визначається рівень довіри до особи. Одні вчені вважають, що слідчим суддям під час вибору поручителя слід враховувати насамперед, щоб ця особа не була співмешканцем, колегою по роботі та не перебувала в будь-якому іншому професійному чи родинному зв'язку з підозрюваним. Це, на їхню думку, має бути особа високих моральних цінностей, можливо, державний діяч чи представник громади, або ж науковець, особа, яка не притягувалася до кримінальної відповідальності, має відповідний соціальний статус та знайома з підозрюваним не менше п'яти років [3, с. 121]. Інші вчені вважають, що досягнення у будь-якій сфері ще не гарантують наявності у потенційного поручителя позитивних моральних якостей, бажання сприяти органам кримінальної юстиції, повагу до нього з боку підозрюваного / обвинуваченого, можливість впливу на нього [14, с. 243]. Третя група вчених виділяє дві вимоги, які повинні пред'являтися до поручителів: 1) довіра суб'єкта, що здійснює провадження, до особистості майбутнього поручителя; 2) можливість впливу майбутнього поручителя на підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечення його належної поведінки [4, с. 206; 8, с. 117; 9, с. 57; 10, с. 166; 23].

Отже, рівень довіри слідчого судді, суду до особи поручителя повинен визначатися з урахуванням позитивних і негативних соціальних, фізичних, психічних і правових елементів характеристики цієї особи. Соціальну характеристику особи становлять професія, фах, посада, репутація, виконання громадських обов'язків, наявність державних та інших нагород, відзнак, почесних звань, вчених звань, наукових ступенів. До фізичних ознак належить вік, стан здоров'я. Психічними ознаками є: наявність чи відсутність психічного розладу, соціальна спрямованість. Щодо правового аспекту особи поручителя, то в цьому випадку потрібно враховувати наявність / відсутність судимостей, адміністративних правопорушень, виконання ролі поручителя особою раніше.

Також під час вибору поручителя слід враховувати і майновий стан потенційного поручителя. Адже вибір у якості поручителя особи з обмеженими фінансовими можливостями може в подальшому створити труднощі у виконанні рішення слідчого судді, суду про накладення грошового стягнення, ухваленого у зв'язку з невиконанням поручителем взятих на себе зобов'язань (ч. 5 ст. 180 КПК).



Окрім того, для забезпечення дієвості запобіжного заходу у вигляді особистої поруки питання про те, чи заслуговує особа на довіру, слід вирішувати не лише крізь призму ступеня довіри до неї слідчого судді, суду, але й самого підозрюваного (обвинуваченого). Так, відповідно до п. 3.4 Мінімальних стандартних правил ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), затверджених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. № 45/110, накладають будь-яке зобов'язання на обвинуваченого (підозрюваного) і застосовуються до формального розгляду або суду або замість них вимагають згоди обвинуваченого (підозрюваного) [11]. Тобто наявність згоди підозрюваного (обвинуваченого) на застосування до нього запобіжного заходу у вигляді особистої поруки є однією з умов застосування запобіжного заходу даного виду. Така згода може бути оформлена письмово або надана в усній формі (під час судового засідання, в межах якого розглядається і вирішується питання про застосування особистої поруки).

Однак наявності тільки згоди підозрюваного (обвинуваченого) в цьому разі буде недостатньо: слідчому судді, суду потрібно брати до уваги також інші обставини, які вказують на наявність в підозрюваного (обвинуваченого) довіри до поручителя, а саме: наявність усталених соціальних зв'язків між поручителем та підозрюваним (обвинуваченим); наявність авторитету в очах підозрюваного (обвинуваченого), який би вказував на прагнення підозрюваного (обвинуваченого) не порушувати слово, дане перед поручителем, можливість здійснення контролю за виконанням підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків, наявність важелів впливу на підозрюваного (обвинуваченого). Т.В. Садова зазначає: «Застосування особистої поруки є ефективним, коли для обвинуваченого розрив соціальних зв'язків з поручителем (поручителями) або підрив його авторитету є неприпустимим і навіть гіршим, ніж можлива перспектива застосування більш суворого запобіжного заходу» [15, с. 294].

Для застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки обов'язковою є згода не лише підозрюваного (обвинуваченого), але і поручителя (поручителів). Письмово оформлене добровільне зобов'язання поручителя (поручителів) про те, що він (вони) поручається за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу, є обов'язковим додатком до клопотання сторони обвинувачення про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки або до клопотання сторони обвинувачення / захисту про зміну попередньо обраного запобіжного заходу на особисту поруку.

Особі, яка погоджується стати поручителем, обов'язково мають бути роз'яснені та зрозумілі наступні відомості: ступінь тяжкості кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа; права, якими наділений поручитель, в тому числі і право на відмову від взятих на себе зобов'язань і порядок реалізації такого права; обов'язки, що покладаються на нього ухвалою слідчого судді, суду, та наслідки їх невиконання (зокрема, розміри грошового стягнення відповідно до п. п. 1 – 4 ч. 5 ст. 180 КПК України).

У письмовому зобов'язанні поручителя зазначаються: права та обов'язки поручителя; підтвердження факту роз'яснення йому слідчим, прокурором, захисником у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, прав та обов'язків поручителя, а також порядку та особливостей їх реалізації; письмове добровільне зобов'язання про те, що він поручається за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу; наслідки невиконання взятих поручителем на себе зобов'язань.

У кримінальному провадженні поручитель повинен бути наділений наступними правами:

1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється чи обвинувачується особа, поручителем якої він виступає, передбачене законом покарання за його вчи-



нення; в тому числі, знати про зміну підозри або обвинувачення щодо особи, поручителем якої він виступає;

2) знати про права, якими він наділений, обов'язки, що покладаються на нього, та наслідки їх невиконання, а також на роз'яснення його прав та обов'язків;

3) бути повідомленим про час і місце розгляду клопотання про накладення на нього грошового стягнення;

4) бути повідомленим про час і місце проведення процесуальних дій, судових засідань за участю підозрюваного (обвинуваченого), поручителем якого він виступає;

5) відмовитися від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність;

6) отримати інформацію про зміну особистої поруки на запобіжний захід іншого виду, про скасування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки або про припинення дії особистої поруки.

Вважаємо, на поручителя повинні бути покладені такі обов'язки:

1) прибувати за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду;

2) забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого), поручителем якого він виступає, до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу;

3) забезпечити виконання покладених на підозрюваного (обвинуваченого), поручителем якого він виступає, обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України;

4) надавати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на підозрюваного (обвинуваченого), поручителем якого він виступає, зобов'язань;

5) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі поручителю у зв'язку з виконанням його обов'язків;

6) негайно інформувати суб'єктів, які здійснюють провадження, про обставини, які можуть негативно вплинути на досягнення мети запобіжного заходу;

7) негайно повідомити слідчого, прокурора або захисника підозрюваного (обвинуваченого), поручителем якого він виступає, про виникнення обставин, які зумовлюють відмову поручителя від взятих на себе зобов'язань, у формі звернення до них з відповідною заявою про відмову від взятих на себе зобов'язань та забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до органу досудового розслідування чи прокуратури, якщо ця заява подається слідчому або прокурору (а не захиснику підозрюваного (обвинуваченого));

8) бути присутнім в судовому засіданні, в межах якого вирішуватиметься питання про зміну особистої поруки на запобіжний захід іншого виду чи заміну поручителя.

Неможливо погодитися з науковцями, які вважають, що особа, яка бажає стати поручителем, наділена правом ініціювати перед слідчим суддею, судом питання про застосування особистої поруки у формі звернення з відповідним клопотанням [4, с. 206; 6, с. 244; 14, с. с. 245–246; 20, с. 202–203; 21, с. с. 185; 24, с. 968], а особа, яка стала поручителем, вправі подавати до слідчого, прокурора, суду клопотання про зміну запобіжного заходу [2, с. 9, 15; 22]. Адже застосування запобіжних заходів¹ під час досудового розслідування можливе лише за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або за клопотанням прокурора, і віднесене до виключної компетенції слідчого судді, а під час судового провадження – за клопотанням сторони обвинувачення або захисту, і віднесене до виключної компетенції суду, який здійснює судове провадження (ч. 2 ст. 176, ч. 1 ст. 331 КПК). Отже, навіть слідчий за відсутності грифу погодження прокурора не вправі звертатися до слідчого судді з клопотанням про обрання або зміну запобіжного заходу, вже не говорячи про поручителя. Під час погодження клопотання слідчого до слідчого судді про обрання запобіжного заходу прокурор, будучи гарантом захисту прав і свобод людини від неправомірного обме-

¹ На підставі аналізу положень ст.ст. 177, 178, 181, 194, 196, 200, 201 КПК України можна дійти висновку, що застосування запобіжного заходу охоплює як процедуру обрання запобіжного заходу, так і його зміну (що являє собою скасування запобіжного заходу попереднього виду та обрання нового виду запобіжного заходу).



ження особистої свободи, повинен перевірити: наявність підстав для обрання запобіжного заходу; чи обґрунтовуються підстави для обрання запобіжного заходу належними і допустимим доказами; наявність умов для обрання запобіжного заходу даного виду (наприклад, чи передбачає санкція статті (санкції частини статті) КК України за діяння, у вчиненні якого особа підозрюється (обвинувачується), покарання у виді позбавлення волі); відповідність клопотання вимогам до його форми та змісту, що встановлені в ст. 184 КПК України.

Слід також звернути увагу на те, що в клопотанні про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, крім відомостей, передбачених ст. 184 КПК України, також повинні зазначатися: анкетні відомості поручителя (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання); позитивні соціальні, фізичні, психічні і правові характеристики особи поручителя; відомості про наявність усталених соціальних зв'язків між поручителем та підозрюваним (обвинуваченим); відомості про те, що дана особа поручається за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу; відомості про те, що поручителю роз'яснено, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення, обов'язки поручителя та наслідки їх невиконання, право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань та порядок реалізації такого права.

Тягар доказування обставин, які свідчать про те, що особа заслуговує на довіру або особливу довіру, а також обставин про те, що майновий стан потенційного поручителя дозволить йому сплатити грошове стягнення, яке буде накладено на нього у разі невиконання ним взятих на себе зобов'язань, покладається на прокурора, якщо клопотання про застосування особистої поруки подано стороною обвинувачення, або сторону захисту, якщо вона звернулася до слідчого судді, суду з клопотанням про зміну раніше обраного запобіжного заходу на особисту поруку або, якщо сторона захисту заперечує проти застосування слідчим суддею, судом ініційованого прокурором запобіжного заходу суворішого виду, ніж особиста порука, і просить застосувати саме особисту поруку. Обов'язок перевірити можливість застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки покладено на слідчого суддю, суд. Сторона кримінального провадження, яка ініціює застосування до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, повинна забезпечити участь поручителя (поручителів) у судовому засіданні, в межах якого розглядатиметься і вирішуватиметься це питання. Слідчий суддя, суд під час судового засідання повинен повторно роз'яснити поручителю, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа та яке покарання передбачене законом за його вчинення; права, якими наділений поручитель, в тому числі і право на відмову від прийнятих на себе зобов'язань і порядок реалізації такого права; обов'язки, що покладаються на нього ухвалою слідчого судді, суду, та наслідки їх невиконання (зокрема, розміри грошового стягнення відповідно до п. п. 1 – 4 ч. 5 ст. 180 КПК України).

На підставі аналізу положень ч. 4 ст. 196 КПК України можна дійти висновку, що дія таких запобіжних заходів, як застава, особиста порука, особисте зобов'язання, строком не обмежена. Втім, звертаючись своєю чергою до положень ст. 194 КПК України, яка регулює порядок покладення на підозрюваного (обвинуваченого) обов'язків під час розгляду та вирішення клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, стає видно, що дані обов'язки можуть бути покладені на підозрюваного (обвинуваченого) на строк не більше двох місяців, і у разі спливу двохмісячного строку, за необхідності цей строк може бути продовжений за клопотанням прокурора в порядку, передбаченому ст. 199 КПК України. Враховуючи наведене, нелогічною видається позиція законодавця, згідно з якою після закінчення строку, в тому числі продовженого, на який на підозрюваного (обвинуваченого) були покладені відповідні обов'язки, ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (особистого зобов'язання, застави) припиняє свою дію лише в частині покладених на підозрюваного (обвинуваченого) обов'язків і обов'язки скасовуються.



Хоча особиста порука (як і застава) належить до безстрокових запобіжних заходів, проте застосування до особи запобіжного заходу цього виду не означає, що він буде діяти впродовж усього кримінального провадження до моменту ухвалення прокурором, судом рішення, яким закінчується кримінальне провадження, адже в ході його здійснення можуть виникнути різні обставини, які зумовлюватимуть необхідність зміни особистої поруки на більш суворий чи більш м'який запобіжний захід, або взагалі її скасування. Так, відповідно до ч. 4 ст. 180 КПК України поручитель може відмовитись від взятих на себе зобов'язань до виникнення підстав, які тягнуть за собою його відповідальність. Проте процесуального механізму реалізації даного права поручителя законодавець не передбачає. Єдине, що зазначено в наведеній вище частині статті 180 КПК України, – це те, що у разі відмови поручителем від взятих на себе зобов'язань він повинен забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший.

Слід зазначити, що наслідком відмови від поручительства може бути не лише зміна запобіжного заходу, але й заміна поручителя (поручителів) (за умови, якщо потенційний поручитель (поручителі) буде визнаний слідчим суддею, судом таким, що заслуговує на особливу довіру (на довіру)).

До обставин, які зумовлюють необхідність зміни запобіжного заходу на більш суворий у разі відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань, слід віднести такі:

- поручителю стали відомі обставини, які свідчать про те, що підозрюваний (обвинувачений) не збирається виконувати покладені на нього в межах запобіжного заходу у вигляді особистої поруки процесуальні обов'язки (наприклад, наявність в поручителя відомостей про те, що підозрюваний (обвинувачений) має намір виїхати з постійного місця проживання, в тому числі і за кордон (висловлювання підозрюваним (обвинуваченим) поручителю намірів виїхати, підбурювання співучасників до втечі, раптове звільнення з роботи, підозрюваний (обвинувачений) терміново збуває житло, в якому тривалий час проживав, отримання підозрюваним (обвинуваченим) закордонної візи, паспорта, придбання квитків для виїзду в іншу країну тощо));

- збільшилася небезпека вчинення підозрюваним (обвинуваченим) протидії кримінальному провадженню у формах, передбачених пп. 1–4 ч. 1 ст. 177 КПК, або вчинення іншого чи продовження існуючого кримінального правопорушення після застосування до нього запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (наприклад, підозрюваний (обвинувачений) висловив поручителю намір вчинити новий злочин; спроба продажу підозрюваним (обвинуваченим) майна, на яке накладено арешт, тощо);

- підозрюваний (обвинувачений) розпочав вчиняти або вчинив дії, передбачені ч. 1 ст. 177, п. 12 ч. 1 ст. 178 КПК України, після застосування до нього запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (наприклад, наявність в поручителя відомостей про те, що підозрюваний (обвинувачений) вчиняє підготовчі дії до вчинення нового злочину; наявність в поручителя відомостей про те, що підозрюваний (обвинувачений) намагається чинити тиск на учасників кримінального провадження з метою домогтись зміни свідчень у вигідному для себе руслі тощо). Тобто в цьому випадку після прийняття попереднього рішення про застосування до підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді особистої поруки виникли обставини, які свідчать про неможливість запобігання ризику або ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК України, шляхом застосування запобіжного заходу даного виду;

- виявлення істотних обставин, які були невідомі слідчому, прокурору, поручителю на момент обрання щодо підозрюваного (обвинуваченого) запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, і тільки після його обрання, стали відомі, тобто виявились нововиявленими (наприклад, зловживання підозрюваним (обвинуваченим) алкоголем, наркотичними засобами, психотропними речовинами, їх аналогами, іншими одурманюючими засобами; недотримання підозрюваним (обвинуваченим) умов запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, який був застосований до нього раніше в межах іншого кримінального провадження тощо).



До обставин, які можуть тягнути за собою заміну поручителя, слід віднести такі: смерть поручителя; поручитель після застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає виконанню взятих на себе поручителем зобов'язань; переїзд поручителя в іншу місцевість; перебування поручителя у тривалому відрядженні; захворіла особа, яка перебуває на утриманні поручителя, і для її лікування необхідна допомога поручителя, повноцінне надання якої можливе у разі відмови від поручительства, та інші обставини об'єктивного характеру, які унеможливають виконання поручителем взятих на себе зобов'язань.

Щодо питань про те, яким є порядок відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань та яким чином поручитель може забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про зміну йому запобіжного заходу на інший, якщо підозрюваний (обвинувачений) від цього відмовляється, то вони не знаходять свого вирішення ані в кримінальному процесуальному законі, ані в кримінальній процесуальній науці. З метою забезпечення дієвості та ефективності застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки та реалізації прав поручителя наведені вище законодавчі прогалини мають бути ліквідовані шляхом внесення відповідних законодавчих змін до КПК України.

У разі виникнення наведених вище обставин поручитель повинен негайно повідомити про їх виникнення слідчого, прокурора або захисника підозрюваного (обвинуваченого) у формі звернення до них з відповідною заявою про відмову від взятих на себе зобов'язань з обов'язковим зазначенням причин такої відмови та забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до органу досудового розслідування чи прокуратури, якщо ця заява подається слідчому або прокурору (а не захиснику підозрюваного (обвинуваченого)). Заява про відмову поручителя від взятих на себе зобов'язань (разом з іншими обов'язковими додатками, передбаченими ч. 4 ст. 200, ч. 3 ст. 201 КПК України) додається до клопотання сторони обвинувачення про зміну запобіжного заходу на більш суворий або до клопотання сторони обвинувачення чи сторони захисту про заміну поручителя, яке невідкладно подається до слідчого судді, суду. У разі якщо поручителю після подання слідчому, прокурору заяви про відмову від взятих на себе зобов'язань забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до органу досудового розслідування чи прокуратури не вдалось, обов'язок забезпечити явку підозрюваного (обвинуваченого) до суду для вирішення питання про зміну запобіжного заходу або заміну поручителя покладається не на поручителя, а на сторону кримінального провадження, яка звернулася до слідчого судді, суду з відповідним клопотанням (оскільки в даному випадку з поручителя знімається відповідальність за неналежну поведінку підозрюваного (обвинуваченого) після подання ним слідчому, прокурору, захиснику заяви про відмову поручителя від взятих на себе зобов'язань). І такий підхід є цілком виправданим, враховуючи те, що поручитель не володіє жодними засобами для застосування примусу до підозрюваного (обвинуваченого).

Участь поручителя в судовому засіданні, в межах якого вирішуватиметься питання про зміну запобіжного заходу чи заміну поручителя, є обов'язковою.

Частиною 5 ст. 180 КПК України передбачено, що у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення у наступних розмірах: 1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, – від двох до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, – від п'яти до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, – від десяти до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, – від двадцяти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.



Враховуючи те, що строки позбавлення волі, передбачені п.п. 2, 3, 4 ч. 5 ст. 180 КПК України, фактично узгоджуються з розмірами санкцій у виді позбавлення волі, які виконують роль класифікатора за ступенем тяжкості злочинів, наведених в ч. ч. 3, 4, 5 ст. 12 КК України (за винятком тих, які передбачені в п. 1 ч. 5 ст. 180 КПК України («позбавлення волі на строк не більше трьох років»)) та ч. 3 ст. 12 КК України («позбавлення волі на строк не більше двох років»), в ч. 5 ст. 180 КПК України доцільніше встановити розмір грошового стягнення залежно від ступеня тяжкості злочину, у вчиненні якого особа підозрюється (обвинувачується).

Висновки. Незважаючи на те, що впровадження розгалуженої системи неізоляційних запобіжних заходів, яке відбулося з використанням передового міжнародного досвіду, відзначається як одне із найвизначніших досягнень нового КПК України, на цей час у більшості випадків на практиці застосовуються такі запобіжні заходи, як тримання під вартою, домашній арешт та особисте зобов'язання. Особиста порука могла б стати доволі дієвим та ефективним запобіжним заходом, проте відсутність чітких вимог до осіб (особи), які можуть набути статус поручителів (поручителя), невизначеність правового статусу поручителя як учасника кримінального провадження, відсутність чіткого механізму реалізації його прав та обов'язків, відсутність в нього прав, необхідних для реалізації всіх покладених на нього обов'язків, є основною причиною того, що особиста порука в Україні вкрай рідко застосовується. Запропоновані нами наукові підходи до усунення існуючих недоліків, що стосуються як правового регулювання, так і практичного застосування норм законодавства, можна використати в процесі розробки і прийняття законів України про внесення змін до КПК України в частині правового регулювання порядку обрання, зміни та скасування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, що сприятиме його подальшому застосуванню на практиці, та вдосконалення практичної діяльності слідчих, прокурорів, слідчих суддів та суддів при ініціюванні, розгляді та вирішенні цих питань.

Список використаних джерел:

1. Білецька К.К. Деякі питання щодо застосування особистої поруки у кримінальному процесі України. *Науковий журнал: Актуальні питання публічного та приватного права*. 2014. № 1. С. 238–242.
2. Білецька К.К. Особиста порука як запобіжний захід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
3. Бондюк А.Ф. Процесуальні основи статусу слідчого судді у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. 2017. 241 с.
4. Давиденко С.В. Особиста порука як запобіжний захід: порівняльно-правовий аспект. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. № 4. Т. 30 (69). С. 204–208.
5. Данченко Т.В. Застава в системі запобіжних заходів у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Данченко Тетяна Володимирівна. Ірпінь, 2007. 198 с.
6. Дрозд В.Г., Патик Л.Л. Процесуальний порядок застосування особистої поруки. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. Вип. 3. С. 242–249.
7. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до КПК України» від 4 квітня 2013 року № 511-550/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>
8. Мартинців А.М. Грошове стягнення як захід забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2017. 235 с.
9. Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. Москва : Право и закон, 1996. 304 с.
10. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України: Підручник / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. [2-е вид., перероб. і доп.]. Київ : Либідь, 1999. 536 с.



11. Мінімальні стандартні правила ООН стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. № 45/110. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_907.
12. Нор В.Т., Шевчук М.І. Обґрунтована підозра як підстава для обрання запобіжного заходу та продовження його строків: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії. *Науковий журнал: Право і суспільство*. 2019. № 6. ч. 2. С. 173–187.
13. Рекомендація Rec (2006) 13 Комітету Міністрів державам-учасникам щодо застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань від 27.09.2006 р. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1166617725>.
14. Рибалко В.О. Оцінні поняття, використовувані при регламентації запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. Вип. 4. С. 239–248.
15. Садова Т.В. Деякі аспекти застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі та фінансовими умовами. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2011. Вип. 1. С. 288–298.
16. Ухвала Бродівського районного суду Львівської області від 31.03.2016 р., судова справа № 439/1817/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56864650>.
17. Ухвала Ватутінського міського суду Черкаської області від 19.09.2018 р., судова справа № 690/147/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76894715>.
18. Ухвала Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 27.12.2016 р., судова справа № 448/788/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63742384>.
19. Ухвала Шаргородського районного суду Вінницької області від 21 лютого 2013р., судова справа No152/379/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29585913>.
20. Фоміна Т. Г. Процесуальний статус поручителя у кримінальному провадженні: проблеми визначення та шляхи удосконалення. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 142. С. 200–210.
21. Холод Р.С. Правовий статус неповнолітнього обвинуваченого на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя, 2006. 252 с.
22. Чухраєв Д.А. Удосконалення процесуального статусу поручителя, що залучається під час обрання запобіжного заходу у кримінальному судочинстві України. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. №2. С. 88–95. URL: file:///Users/mac/Downloads/Pchdu_2013_2_14.pdf.
23. Чухраєв Д.А. Механізм і принципи формування процесуального інтересу у третіх осіб, за участю яких застосовуються запобіжні заходи. *Правничий часопис Донецького університету*. 2014. No 1–2. С. 49–53.
24. Чухраєв Д.А. Напрями вдосконалення особистої поруки в кримінальному процесі України. *Форум права*. 2011. No 2. С. 967–972. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_159.
25. Шевчук М.І. Умови обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. *Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу: збірник статей за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка (24 січня 2020 р., м. Львів)*. Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2020. С. 135–148.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КОРУЦ У. З.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
(Тернопільський національний економічний
університет)

УДК 343.33

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.29>

**ЗМІСТ ПРОПАГАНДИ ТА ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ
У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Стаття присвячена дослідженню питання змісту пропаганди та обмеження свободи вираження поглядів у практиці Європейського суду з прав людини. Пропаганда війни несе в собі загрозу кожній людині, світовій спільноті, безпеці людства та довкіллю, порушуючи підвалини мирного людського співіснування. Обґрунтовано важливість розуміння як змісту висловлювань, що становлять зміст пропаганди, розпалюють ненависть чи ворожнечу, так і їхній контекст.

Надано правовий аналіз рішень ЄСПЛ у справах щодо порушення статті 10 ЄКПЛ. Зокрема, проаналізовано на підставі правових позицій ЄСПЛ, де міститься порушення ст. 10, і що є правомірним обмеженням свободи вираження поглядів, а що вважається пропагандою. Наголошено, що втручання на національному рівні відповідними органами може призвести до порушення права, гарантованого статтею 10 ЄКПЛ (свобода вираження поглядів), (не) відповідати нагальній суспільній потребі, (не)бути пропорційним переслідуванню законним цілям і (не)бути необхідним у демократичному суспільстві, щоб заходи були необхідні в інтересах національної безпеки та були пропорційними переслідуванню законній меті.

У статті зроблені такі висновки: у своїй практиці ЄСПЛ виробив критерії розрізнення елементів свободи вираження поглядів, яку він захищає, та тієї частини, яка не підлягає захисту. Застосування обмежень, які містяться у статтях 10 і 11, вважаються необхідними в інтересах національної безпеки, суспільної безпеки, запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту прав і свобод інших осіб.

У рішеннях Європейського суду з прав людини міститься важливе розмежування між тими висловлюваннями, які вважаються захищеними, та тими, що перебувають поза сферою захисту Конвенції.

Ключові слова: пропаганда, свобода вираження поглядів, Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини.

Koruts U. Z. The essence of propaganda and restriction of the freedom of expression in the practice of the European Court of Human Rights

The article is devoted to exploring the content of propaganda and limiting the freedom of expression in the case law of the European Court on Human Rights. The propaganda of war poses a threat to every human being, to the world community,



to the security of mankind and to the environment, violating the foundations of peaceful human coexistence. The importance of understanding both the content of the statements that constitute the content of propaganda, incite hatred or enmity, and their context is substantiated.

A legal analysis of ECHR decisions in cases of violation of Article 10 ECHR has been provided. In particular, it has been analyzed on the basis of the ECtHR's legal position, which contains a violation of Article 10, which is a legitimate restriction on the freedom of expression, which is considered propaganda. It is emphasized that intervention at the national level by the relevant authorities may violate the right of Article 10 of the ECHR (freedom of expression) to (not) meet an urgent public need, (not) be proportionate to the legitimate aims pursued and (not) be necessary in a democratic society, measures were necessary in the interests of national security and were proportionate to the legitimate aim pursued.

The article draws the following conclusions: in its practice, the ECtHR has developed criteria for distinguishing between the elements of freedom of expression it protects and the non-defensible part. Application of the restrictions contained in Articles 10 and 11, namely: restrictions are deemed necessary in the interests of national security, public security, the prevention of disturbance or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the rights and freedoms of others.

Decisions of the European Court on Human Rights make an important distinction between those which are considered to be protected and those which are outside the scope of the Convention.

Key words: *propaganda, freedom of expression, European Court on Human Rights, European Convention on Human Rights.*

Вступ. На сьогодні суспільство відчуло гостру потребу в правовому регулюванні захисту прав людини. Основоположні права, які закріплені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Європейська конвенція, ЄКПЛ), є основними та фундаментальними правами для повноцінного буття людини та відчуття гарантування і захисту її прав. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) сьогодні виконує функцію надзвичайно важливого інструменту для захисту прав людини. Від створення Суду і дотепер рішення, які приймає цей судовий орган, принципово важливі, оскільки саме в них містяться положення, що дають змогу визначити, наскільки ефективно та якісно дотримуються й забезпечуються права й свободи людини, наскільки гуманізовані джерела національного права, а отже, і правова система держави. Тож наскільки взаємопов'язані права людини та пропаганда?

Пропаганда (коли йдеться про війну, агресію) несе в собі загрозу кожній людині, світовій спільноті, безпеці людства та довкіллю, порушуючи підвалини мирного людського співіснування. Важливо розуміти як зміст висловлювань, що становлять зміст пропаганди, розпалюють ненависть чи ворожнечу, так і їхній контекст. Висловлювання, що розпалює ненависть у певному контексті, може не бути пропагандистським в іншому контексті; а зміст таких висловлювань не може бути проаналізований абстрактно.

Проблема пропаганди досі не була предметом системного дослідження. Однак окремі аспекти цієї проблематики, а також питання свободи вираження поглядів знайшли своє відображення в наукових роботах таких вчених, як Р.М. Валєєв, О.О. Дудоров, Н.А. Зелінська, Т.О. Ісакова, О.О. Костенко, П.В. Пекар, О.Е. Радутний, В. Лисик, Е. Тітко, М. Хавронюк та ін.

Значна кількість рішень Європейського суду з прав людини у справах про порушення ст. 10 сформували норми, які є джерелом права в Україні, а отже, повинні імплементуватися в нашу національну правову систему.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження змісту пропаганди та обмеження свободи вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини.



Результати дослідження. Найбільшою складністю в контексті боротьби з висловлюваннями, що розпалюють ненависть чи ворожнечу, є вміння віднайти справедливий баланс між правом висловлювати свої думки, які «шокують, ображають чи викликають занепокоєння», як це було зазначено Судом ще у 1976 році у справі *«Хендісайд проти Сполученого Королівства»* [1], та правом інших осіб не бути об'єктами таких виловлювань. У справі *«Ербакан проти Туреччини»* Суд наголосив на тому, що «толерантність та повага до гідності кожного є фундаментом демократичного, плюралістичного суспільства». Звичайно, не всі думки ґрунтуються на толерантності та повазі до гідності кожного. Але лише ті погляди, які виходять за межі «шокуючих, образливих та тих, що викликають занепокоєння», та, як зазначив Суд у справі *«Ербакан проти Туреччини»*, ті, що «поширюють, підбурюють, сприяють чи виправдовують ненависть, яка спричинена нетолерантністю», можуть (та повинні) бути покарані в демократичному суспільстві [1].

Відповідно до статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Свобода вираження поглядів»:

1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду [2].

Одним із ключових рішень ЄСПЛ у контексті досліджуваної проблематики статті є рішення у справі *«Март та інші проти Туреччини»* (*Mart and Others v. Turkey* заява №. 57031/10), в якій ЄСПЛ одноголосно постановив, що мало місце порушення статті 10 (свобода вираження поглядів) Європейської конвенції з прав людини. Справа стосувалася визнання трьох заявників винними у кримінальному провадженні за розповсюдження пропаганди на користь незаконної організації (МЛКП, марксистсько-ленінської комуністичної партії) [3].

Згідно з матеріалами справи Суд присяжних зазначив, зокрема, що заявники були читачами періодичних видань Atılım і Özgür Gençlik, скандували гасла і демонстрували банери і плакати на демонстраціях, а також те, що в їхніх будинках були книги, періодичні видання та документи, пов'язані з організацією, про яку йдеться.

Суд присяжних також зазначив, що під час демонстрацій заявники: скандували гасла на користь МЛКП; несли плакати організації, які суд вважав підрозділами МЛКП; приховували свої обличчя шарфами відповідно до інструкцій МЛКП; махали прапорами цієї організації і портретами його членів. Суд присяжних постановив, що дії, про які йдеться, були спрямовані на публічну демонстрацію сили МЛКП і нав'язування її насильницьких методів населенню. Таким чином, дії становили поширення пропаганди на користь МЛКП, незаконної організації, та просували насильство [4].

У свою чергу заявники скаргилися на те, що вони були засуджені за дії, які потрапили під сферу дії їхніх прав згідно зі статтею 10 (свобода вираження поглядів) та 11 (свобода зібрань та об'єднань). Однак ЄСПЛ постановив, що засудження заявників було засноване на діяльності, яка охоплювалася здійсненням їхнього права на свободу вираження поглядів, і зазначив, що мало місце втручання в здійснення цього права.

Варто відзначити, на що саме звертає увагу ЄСПЛ. Так, на думку Суду:

– національні суди не надали відповідних і достатніх підстав для обґрунтування такого втручання;

– вони не перевіряли зміст статей, опублікованих періодичними виданнями, гасла, які викрикували особи, плакати та прапори, які демонструвались, або публікації та документи, знайдені в будинках заявників.



Отже, сторона Уряду не надала достатнього роз'яснення стосовно того, чи діяльність, про яку йдеться, можливо взагалі розглядати як таку, що містить підбурювання до насильства, збройного опору або повстання, а також те, чи становила вона мову ненависті, котра, на думку Суду, була головним елементом, який необхідно брати до уваги [4]. Як наслідок, Суд вважав, що на підставі рішень національних судів було неможливо визначити, як вони виконували своє завдання зважування свободи вираження поглядів заявників із законними цілями. Отже, втручання не відповідало нагальній суспільній потребі, не було пропорційним переслідуванню законним цілям і не було необхідним у демократичному суспільстві.

Проте принципові акценти та правові позиції слід формувати після ретельного вивчення рішення національного суду. ЄСПЛ зауважив, що не розглянуто зміст статей, опублікованих періодичними виданнями, що були юридичними виданнями, в читанні яких звинувачували заявників. Крім того, суд присяжних не розглядав зміст гасел, які викрикували, або плакатів і прапорів, які демонструвались під час демонстрацій, або публікацій та документів, знайдених у будинках заявників; не надано достатнього роз'яснення стосовно того, чи взагалі було можливо розглядати діяльність, про яку йдеться, як підбурювання до насильства, збройний опір або повстання, а також те, чи становила вона мову ненависті, котра, на думку Суду, була найважливішим елементом, який необхідно враховувати.

ЄСПЛ постановив, що оскільки національні суди не надали відповідних і достатніх підстав для обґрунтування, то втручання, про яке йдеться, не відповідало нагальній суспільній потребі й не було пропорційним переслідуванню законним цілям і, таким чином, не було необхідним у демократичному суспільстві. Отже, мало місце порушення статті 10 Конвенції.

Особливе в контексті даної статті рішення ЄСПЛ, що варто проаналізувати у справі «Зана проти Туреччини», в якій Суд у листопаді 1997 року зазначив, що не було порушення статті 10 ЄКПЛ. Суд визнав, що засудження колишнього майора за висловлення в інтерв'ю своєї підтримки терористичним актам може бути виправданим із точки зору статті 10, § 2. ЄСПЛ вважав, що в даному випадку втручання публічних влад було спрямоване на те, щоб гарантувати національну та суспільну безпеку. Оскільки позивач не відмежувався з достатньою ясністю від актів насильства в південно-східній Туреччині, то вирок можна було вважати пропорційним легітимній меті, що переслідувалась, і відповідним «крайній суспільній необхідності» [6].

У вересні 1994 р. ЄСПЛ визнав порушення статті 10 ЄКПЛ у справі журналіста Джерсілда, який був засуджений датськими місцевими судами за те, що взяв у групи молодих людей інтерв'ю, під час якого вони робили расистські зауваження. З точки зору Суду, об'єктивною метою інтерв'ю не могла бути пропаганда расистських ідей та поглядів: «...методи об'єктивного та зваженого репортажу можуть широко змінюватися, залежно від того, про який засіб інформації йдеться. Ні наш Суд, ні національні суди не повинні брати на себе вибір репортажної техніки, він належить журналістам» (п. 31). На думку Суду, «покарання журналіста за участь у розповсюдженні тверджень, що зроблені в інтерв'ю іншою особою, серйозно зменшуватиме внесок преси в обговорювання справ суспільного значення і може бути рекомендовано тільки за наявності виключно вагомих причин це застосувати» [5].

З огляду на необхідність державного або соціального реагування окремі висловлювання можна віднести до певної групи:

- вільні висловлювання, які не мають жодного протиправного чи образливого підґрунтя;
- висловлювання, які не призводять до кримінальної чи цивільної відповідальності, але викликають стурбованість із позиції норм толерантності, ввічливості та поваги до інших. Такі висловлювання містять жорстку, інколи необ'єктивну критику, образливі коментарі, в яких висловлюється відкрита неповага;
- висловлювання, які не тягнуть за собою кримінальну відповідальність, але можуть викликати обмеження права і стати підставою для притягнення до цивільної відповідальності. Такими висловлюваннями можуть бути пости, які порушують авторські права, завдають шкоди діловій репутації, призводять до завдання моральної шкоди тощо;



– найнебезпечнішими вважаються висловлювання, які є неправомірними відповідно до міжнародного права та можуть потягнути за собою кримінальну відповідальність [3].

Незважаючи на прецедентний характер рішень ЄСПЛ, не всі його правові позиції у справах щодо порушення статті 10 констатують порушення свободи вираження поглядів, зокрема в частині, де йдеться про пропаганду.

Важливою в даному контексті для аналізу та дослідження порушеної у статті проблематики є справа *Zarubin та інші проти Литви* (заяви № 69111/17, 69112/17, 69113/17 та 69114/17 рішення від 19 грудня 2019 року), що стосувалася висилки з Литви та заборони повторного в'їзду чотирьом російським журналістам, які працюють у російській державній телевізійній компанії «Росія-24», після їхніх дій на конференції у Вільнюсі [7].

ЄСПЛ був готовий визнати, що заходи проти заявників складали втручання у їх право на свободу вираження поглядів відповідно до статті 10 ЄКПЛ. Проте він постановив, що органи влади продемонстрували, що ці заходи були необхідні в інтересах національної безпеки та були пропорційними. Зокрема, поведінка заявників на конференції, яку органи влади охарактеризували як агресивну та провокаційну, не відповідала принципам відповідальної журналістики.

Відповідно до матеріалів справи заявники є громадянами Росії, працювали на російському державному телевізійному каналі «Росія-24» репортером, звукооператором, оператором і головним редактором відповідно. У березні 2016 року їх відправили в Литву для висвітлення Форуму вільної Росії у Вільнюсі – заходу, організованого спільно з Міністерством закордонних справ Литви, під час якого розглядалися різні питання щодо Росії, та в якому брали участь різні російські активісти зі сторони опозиції. Основним завданням заявників було висвітлення подій на Форумі та опитування людей, які брали участь у ньому. Проте вони не мали акредитації, але отримали доступ до майданчиків Форуму. Згодом литовські ЗМІ повідомили, що саме заявники спровокували та спричинили інциденти та зриви. Отже, Департамент міграції Литви видав рішення про висилку заявників та заборону повторного в'їзду на один рік. У рішеннях була наведена інформація управління безпеки Литви, що чоловіки, представники телеканалу «Росія-24», можуть становити загрозу для національної безпеки. Вони також посилалися на їхні «напади» під час Форуму, про що повідомляли місцеві ЗМІ та зафіксувала поліція.

Заявники покинули Литву, але подали апеляцію на рішення про висилку. Вони стверджували, що вони мирно виконували свою журналістську роботу, намагаючись взяти інтерв'ю та зняти на відео учасників форуму, але на них напали деякі організатори та учасники конференції.

Крім того, міжнародні звіти вказували на міцний зв'язок між російським урядом та російськими державними ЗМІ. Тому суд вважав, що загальнодоступна інформація разом із секретною інформацією Департаменту державної безпеки, до якої судам був наданий повний доступ, надавала достатні підстави вважати, що заявники становили загрозу для національної безпеки.

Наприкінці суди обох рівнів юрисдикції наголосили на тому, що висилка заявників не була призначена через розповсюдження будь-яких ідей, але через їхні провокаційні дії. Вони також постановили, що ці заходи не перешкоджали заявникам отримувати або передавати інформацію, а також те, що в будь-якому випадку свобода вираження поглядів не була обмежена правом і могла бути обмежена для захисту інших важливих інтересів.

І хоча першочергово ЄСПЛ висловлював сумніви щодо застосовності статті 10 до справи заявників (органи влади видали наказ про їх висилку через агресивні та провокаційні дії, а не будь-які думки, заяви або публікації), проте він не прийняв остаточне рішення з цього питання, оскільки він у всякому разі виявив скаргу неприйнятною. ЄСПЛ зазначив, що заходи, вжиті проти заявників, були засновані на тому, що вони становили загрозу для національної безпеки через їх поведінку. Зокрема, національні органи влади встановили, що:

– заявники отримали доручення від роботодавця зібрати інформацію про відомих російських політичних активістів опозиції, які брали участь у Форумі;



– вони не отримали або не намагалися отримати акредитацію, але отримали доступ до події шляхом обману і спровокували протистояння охоронців та учасників;

– незважаючи на попередження поліції, наступного дня вони намагалися зняти учасників на мобільний телефон, й також існувала інформація, що вони, ймовірно, планували викликати чергове протистояння.

ЄСПЛ повторив, що національні органи влади мали право визначати власні національні інтереси, але під час розгляду справ про втручання у право на свободу вираження поглядів Суд брав до уваги справедливості провадження. Окрім того, докази у справі заявників містили секретну інформацію служб безпеки, проте національні суди мали повний доступ до цієї інформації, що також не було вирішальним, оскільки це не було підтверджено загальнодоступними матеріалами. Суд був переконаний у тому, що суди у вирішальній мірі не поклалися на секретну інформацію, і заявники мали можливість оскаржити фактичні підстави рішень проти них.

ЄСПЛ наголошує, що захист, який стаття 10 надає журналістам, підпорядковується умові, що вони діяли сумлінно з метою надання точної та достовірної інформації відповідно до принципів відповідальної журналістики. Він не обмежувався змістом, але також стосувався поведінки журналіста. У цій справі Суд не зміг визнати, що поведінка заявників була сумісною з концепцією відповідальної журналістики [1]. ЄСПЛ дійшов висновку, що національні органи влади продемонстрували, що заходи проти заявників були необхідними в інтересах національної безпеки і були пропорційними переслідуваній законній меті. Тому скарга була явно необґрунтована і повинна була бути відхилена як неприйнятна.

Варто зазначити, що у своєму рішенні ЄСПЛ послався на Резолюцію про стратегічну комунікацію ЄС для протидії пропаганді проти неї третіми сторонами (2016/2030 (INI) від 23 листопада 2016 р., прийняту Європейським Парламентом), відповідні частини якої – ч. 8, ч. 9, ч. 11 [8].

Висновки. У своїй практиці Суд виробив критерії розрізнення елементів свободи вираження поглядів, яку він захищає, та тієї частини, яка не підлягає захисту. Обмеження, які містяться у статтях 10 і 11, вважаються необхідними в інтересах національної безпеки, суспільної безпеки, запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту прав і свобод інших осіб.

Серед основних принципів ЄСПЛ у сфері свободи вираження поглядів та права на доступ до інформації можна виділити такі.

Свобода вираження поглядів являє собою одну з важливих засад демократичного суспільства та одну з базових умов його прогресу та самореалізації кожного. Втручання у свободу вираження поглядів (обмеження) є допустимим, якщо воно встановлено законом та є необхідним у демократичному суспільстві. Таким чином, втручання у право особи на свободу вираження поглядів становитиме порушення статті 10 Конвенції, якщо воно не підпадатиме під одне з виключень, установлених пунктом 2 статті 10 Конвенції. Відповідно, Суд має по черзі розглянути: чи було втручання у цій справі «встановлено законом», чи переслідувало воно ціль/цілі, яка/які є легітимними відповідно до пункту 2 статті 10, та чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення зазначеної мети. Повинно бути зроблено чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями.

У рішеннях Європейського суду з прав людини міститься важливе розмежування між тими висловлюваннями, які вважаються захищеними, та тими, що перебувають поза сферою захисту Конвенції.

Список використаних джерел:

1. Пропаганда и свобода массовой информации. Памятная записка бюро представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ. URL: <https://www.osce.org/ru/fom/219726?download=true> (дата звернення: 02.01.2020).

2. Европейська Конвенція з прав людини. European Court of Human Rights Council of Europe, F-67075 Strasbourg cedex. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf. (дата звернення: 02.01.2020).



3. Свобода вираження поглядів у практиці Європейського суду з прав людини. Центр демократії та верховенства права. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/svoboda-vyrazhennya-poglyadiv-u-praktytsi-yevropejskogo-sudu-z-prav-lyudyny/> (дата звернення: 21.12.2019).
4. Case of Mart v. Turkey. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=EC&id=003-6360738-832>
5. Case of Zana v. Turkey. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58115>
6. Бенедек В., Кетteman М. Свобода вираження поглядів та Інтернет. URL: <https://rm.coe.int/168059936a> (дата звернення: 04.01.2020).
7. Case of Zarubin and other v. Lithuania. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-200110>
8. Case of Butkevich v. Russia, no. 5865/07, §§ 137-38, 13 February 2018.

ЛИТВИНЕНКО А. А.,

аспірант кафедри міжнародного права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)
аспірант кафедри права
(Університет імені Роберта Гордона)

УДК 341.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.30>

**ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ
ТАЄМНИЦІ: ПРАКТИКА СУДІВ ДЕЯКИХ КРАЇН АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ
І КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ, СУЧАСНА ПРАКТИКА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ПРАКТИКА
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ**

Правовідносини між банківським працівником та вкладником банку (зокрема й боржником) за законодавством і практикою судів наділені конфіденційністю, як і чимало інших правовідносин, у межах яких існує професійна таємниця (наприклад, правовідносини між лікарем і пацієнтом, між адвокатом і його клієнтом, між священником та тим, хто сповідується), у тому числі й інші комбінації правовідносин, характерні для практики судів континентальної та англосаксонської правової сім'ї. Усі банки володіють каталогами та реєстрами з інформацією, яка характеризує рахунки й інші дані щодо фінансових операцій клієнта банку, і за звичайних умов забороняється розголошувати їх третім особам та організаціям. Практика судів Англії та США, а також країн континентальної Європи (Німеччини, Швейцарії, Австрії, Франції, Ліхтенштейну, Португалії) містить чимало справ, які є цивільними позовами проти банківських і кредитних установ за розголошення інформації щодо фінансових справ клієнтів. В англосаксонській системі права для вирішення таких справ суди використовують принципи деліктного й договірної права, що характерно, зокрема, для Англії та США (наприклад, найвідоміша з ранніх справ ХХ ст. – *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England*, а також багато інших, що згадані у статті). Натомість прецедентне право із цього питання у країнах Європи



ґрунтується на кодексах зобов'язального права (наприклад, у Швейцарії), положеннях законів і кодексів, а в ранні роки – на розпорядженнях банківських установ та деяких інших статутів, сутність яких можна коротко охарактеризувати як необхідність збереження й підвищення довіри до банків. Проте банківська таємниця, як і інші професійні таємниці, є далекою від поняття абсолютності та зберігає низку винятків, що регулюються законодавством або сформовані у практиці судів, хоча при цьому не є кодифікованими. За останнє десятиліття позови щодо розголошення банківської таємниці були подані до Європейського суду з прав людини, який на сьогодні виніс чотири рішення у справах, де позивач судився з органами влади, які змусили банківські чи кредитні установи надати їм банківські дані позивача в межах кримінального провадження. Проблема допустимості розголошення банківської таємниці піднімається в декількох справах Європейського Суду справедливості із середини 1980-х рр.

Ключові слова: захист персональних даних, професійна таємниця, делікт порушення конфіденційності, банківська таємниця, право Швейцарії, практика Європейського суду з прав людини.

Lytvynenko A. A. Data privacy in the sphere of banking confidentiality: the case-law of selected common law and civil law states as well as the contemporary jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of The European Union

The relationships between a banker and a customer, or a debtor bearing a veil of confidentiality upon the legislation and jurisprudence, as a variety of other legal relationships that invoke professional secrecy, such as the relationships between the patient and physician, the counsel and his client, the priest and the penitent, as well as other combinations, which are common for the jurisprudence of Anglo-American and continental legal systems. All banks possess various registers and catalogues with information concerning the depositors' accounts and transactions which are bound to be disclosed under ordinary conditions to any third parties. The jurisprudence of England and United States of America, as well as a number of continental Europe states (such as Germany, Switzerland, Austria, France, Liechtenstein and Portugal) possesses many cases that are civil actions against banking and credit institutions for divulging the information of plaintiff's financial affairs which presupposes disclosure of various sensitive personal data. In Anglo-American law states, courts use tort and contract law principles to adjudicate similar trials, which is particularly common for England and United States – herein, *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* may be reckoned up as one of the most prominent judgments. On the other hand, the respective Continental case law is grounded upon the code of obligations (e. g. like in Switzerland), laws and various code provisions. In the earlier years, bank secrecy was regulated by banking orders, which, in short, were enacted to preserve and increase the customers' confidence in the banks. However, banking secrecy, as any other type of professional secrecy, is far from being absolute, and is subject to a number of exemptions which are regulated either by legislation, or are developed in case law without codification. Within the last decade, lawsuits for disclosure of bank data have been lodged to the European Court of Human Rights. At present day, this court has delivered four judgments upon the trials where the plaintiff sued the state authorities who forced the banking and credit institutions to divulge the plaintiff's banking records in the scope of criminal proceedings (in one trial, plaintiffs were even not suspects or accused, or anyhow connected to them). The issue of legitimacy of banking secrecy disclosure is also raised in several judgments of the European Court of Justice since mid-1980s.

Key words: data privacy, professional secrecy, breach of confidence tort, banking secrecy, law of Switzerland, European Court of Human Rights case law.



Вступ. Статути та практика судів країн як англосаксонської, так і континентальної правової сім'ї покладає гриф конфіденційності на різні види двосторонніх правовідносин (наприклад, між лікарем і пацієнтом, між адвокатом та клієнтом, між священником і тим, хто сповідується¹; такі «пари» сформувалися в масиві практики судів останніх декількох століть, що могла бути як кодифікованою (наприклад, кодекс Наполеона), так і залишитися в межах прецедентного права). Аналогічно можна говорити стосовно банку (і його працівника) та клієнта в різних іпостасях (як вкладника, так і боржника): за цих умов банк має обов'язок² не розголошувати персональні дані свого клієнта за звичайних умов третім особам.

Що мається на увазі під такими даними? Якщо узагальнити, це «чутливі» персональні дані, які можуть спричинити клієнтові (і потенційному позивачеві) шкоду (збитки) у разі їх розголошення. Чи не вперше зміст поняття банківських даних згадується в рішенні Касаційного суду Франції у справі *Коньяра* 1887 р. (буде описана у статті нижче), де менеджер банку судився з публічною адміністрацією за штраф за відмову надати *Regie* реєстри поточних рахунків, акцій і депозитів цінних паперів вкладників банку [36, с. 277–278]. У справі *Боссарда* (1921 р.) за позовом про розлучення Федеральний суд Швейцарії розглядав як дані відповідача такі документи: договори вкладника з банком, сертифікати цінних паперів та облігації, які йому належать, виписку з банківських книг щодо купівлі й продажу цінних паперів [37, с. 88]. Проте вичерпне юридичне тлумачення щодо того, що саме входить до поняття «банківські дані», надати досить важко. Однак якщо звернутися до практики судів США XX ст., то можна виокремити такі їх категорії: книги депозитів, депозитні чеки, список майна вкладника та його основні характеристики, податкові декларації, подарунки, борги, цінні папери, облігації, переведені в готівку чеки, гонорари, дані щодо зайнятості в бізнес-структурах, інформацію щодо інтересу вкладника в нерухомому майні, фінансові інтереси вкладника в товариствах, дані стосовно отримання подарунка на визначену суму, інформацію щодо банківських даних родичів вкладника (якщо це вимога закону), федеральну податкову декларацію (у США), прямі й непрямі інвестиції тощо [90, с. 131–132; 139; 140; 141; 142; 143].

У країнах континентального права основними «банківськими даними» є ім'я вкладника, дата відкриття й закриття рахунку, дата народження, а також схожа інформація про вкладника банку чи іншу особу, уповноважену здійснювати фінансові операції за його рахунком (див., наприклад, німецьку справу [144], швейцарську справу [61], а також висновки з практики банків за авторством Т. Мюллера та їх поєднання із сучасною практикою судів Німеччини [18, с. 8–9]). Ключове слово (пароль) також є значним атрибутом банківських даних, адже ненадання ключового слова не дозволить банку виплатити баланс, якщо інше не передбачено договором між вкладником і банком [38]. У рішенні в справі «*KB Lux*» Верховний суд Нідерландів стверджує, що до банківських даних мають належати також адреси проживання вкладників (власне, такі дані вже неодноразово згадувалися й іншими судами у справах стосовно допустимості розголошення банківської таємниці в цивільному та кримінальному процесі [39, п. 7]). Європейський суд з прав людини у своїй практиці не звертався до класифікації персональних даних, пов'язаних із банківськими документами, проте в рішенні у справі *M.N. & Others v. San-Marino* (2015 р.) заявив, що вся інформація, яка отримана з банківських даних, належить до персональних даних, причому «незалежно від того, наскільки вона чутлива» [40, п. 51].

¹ Так званий «привілей свідчення» (англ. «testimonial privilege») дає змогу священнослужителю не давати свідчень у суді в цивільному та/або (залежно від країни чи штату, якщо говорить про США) кримінальному процесі щодо інформації, яку він отримав під час виконання професійних обов'язків. Щоправда, іноді американські суди були схильні вважати, що суспільний інтерес у деяких випадках є вищим, ніж зазначений привілей (див. справу «*Keenan v. Gigante*», 390 N.E. 2d. (1979), р. 1151–1154). З огляду на позицію деяких західних науковців, наприклад Дж. Сіпела, статути (англ. «*statute*»), за нормативною формою в США вони аналогічні нормам кодексів у Німеччині чи Франції), що гарантують цей привілей, є досить давніми та стосуються початку XIX ст. [3, с. 1131–1134]. Водночас деякі дослідники, наприклад С. Різе [4, с. 52] та К. Уїттакер [5, с. 157–161], говорять про їх походження з прецедентного права (щодо збірника таких справ [6, с. 791]).

² Досить спірним є питання щодо того, чи є цей обов'язок статутним або ж походить від прецедентного права. Так, суди деяких штатів США визнають його прецедентним [47; 136]. Говорячи про цей обов'язок, нерідко суди штатів США називають його «*common law duty*» – обов'язок, що є сформованим у практиці судів.



Цікавим є факт, що суди нечасто зверталися до визначення поняття «банківська таємниця». Наприклад, у рішенні Конституційної палати Верховного суду справедливості Коста-Ріки (2008 р.) наводиться таке визначення: «Банківська таємниця є обов'язком, покладеним на банки, чи то державні, чи то приватні, який полягає в нерозголошенні третім особам даних стосовно їхніх клієнтів, що отримуються банками в ході правовідносин між ними. Це обов'язок мовчання стосовно фактів, пов'язаних із людьми, з якими банківські інституції мають певні комерційні стосунки, а також професійний обов'язок не розголошувати дані, які надходять [до банків] у межах їх діяльності. Щоправда, це правило має і свої винятки, визначені цим судом <...>» [41, sec. V]. У рішенні Апеляційного суду міста Коїмбра (2007 р.) зазначено: «<...> Це означає, що обов'язок банківської таємниці є обов'язком [що відноситься до] професійної таємниці, як, власне, це чітко визначено в ст. 135-1 Кримінального кодексу Португалії. Він покладається на членів менеджменту [банку], на наглядові ради кредитних інституцій, як і на їхніх [банків і кредитних інституцій] працівників, агентів, комітетів та інших осіб, залучених до них [банків і кредитних інституцій] на постійній чи тимчасовій основі, та покриває всі факти, отримані [ними] виключно в ході виконання їхніх професійних обов'язків» [42, sec. II]. Відповідно до рішення Апеляційного суду м. Лісабона (2017 р.) банківська таємниця за охопленням покладається на всіх працівників банківських і кредитних установ [43, sec. II, 1]. За часовими межами, згідно з рішенням Європейського Суду справедливості у справі *Хілленіуса*, банківська таємниця не має часових обмежень – у цьому значенні обов'язок її зберігати не зникає після завершення роботи деякого працівника в установі, на працівників якої покладений обов'язок зберігати професійну таємницю (власне, це поставало також зі змісту ст. 12 (1) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) [44, с. 3964].

У багатьох справах щодо розголошення банківських даних суди США неодноразово застосовували принципи деліктного права та теорію імпліцитного договору. Як показала ця практика, суди насправді вважали цю теорію однією з найбільш прийнятних підстав для винесення рішення [47; 137; 92; 76; 93]. З огляду й на інші деліктні теорії окремі рішення виносилися на підставі таких деліктів, як порушення конфіденційності (*breach of confidence*), шахрайство (*fraud*), обман (*deceit*), порушення обов'язку [конфіденційності] (*breach of duty*) [138; 89]. Що цікаво, в окремих справах позивачі, навпаки, зверталися до суду з позовами до банків через те, що ті не розголошували відомості щодо стану рахунків осіб або підприємств тих осіб, яким позивачі давали позику. Хоча суди неодноразово зазначали в рішеннях, що в банків не було такого обов'язку, проте якщо працівник банку точно знав, що позичальник здійснював шахрайство або, наприклад, був украй ненадійним і боргував гроші, та не повідомив про це, то це також давало підставу для позову за порушення «зворотного» обов'язку [45, с. 1257–1259].

Більш ранні позови включали в себе питання щодо майнових прав вкладника в «банківських записах» (англ. *bank records*) [46, с. 390], проте суди США в середині ХХ ст. адаптували позицію, що «банківські записи» є власністю банку [145; 90], як, скажімо, історії хвороби пацієнтів є власністю лікарні, де вони проходять лікування (такої позиції дотримувється, наприклад, Верховний суд штату Пенсильванія [146]). Касаційний суд Франції дійшов такого ж висновку ще в 1887 р. у справі *Кон'єра* [36, с. 277–278]. Натомість делікт права на приватність (*right to privacy*) не набув поширення як підстава для відшкодування збитків на основі делікту, адже американські суди схилялися до застосування чотирьох елементів делікту, один із яких передбачав публічне розголошення інформації. Насправді такі розголошення публічними ніколи не були, тому суди застосовували делікти порушення конфіденційності, а також порушення умов імпліцитного договору [47, с. 289–290]. У деяких більш ранніх справах, подібних до *Tournier* [48, с. 463], у яких працівник банку розголошував банківські дані позивача до його роботодавця, суди не бачили підстав для задоволення позову, адже й тоді суди все ж дотримувалися думки, що «приватні факти» повинні розголошуватися публічно, натомість вони розголошувалися обмеженому колу осіб (роботодавцям чи кредиторам), тому цілком логічно припустити, що якби вони подавали позов за порушення



умов імпліцитного договору (як це було у справі *Peterson v. Idaho First National Bank*), шанси виграти справу в них були би більшими [47, с. 288–290].

У ранніх справах США також можна побачити позови підприємців проти банків або їхніх працівників на підставі делікту «*slander*» (укр. «усний наклеп»), проте в таких випадках, як правило, не розголошувалися конкретні дані стосовно стану рахунку позивача, його боргів чи транзакцій, а лише узагальнено говорилося, що позивач загалом неплатоспроможний, або набрав боргів, або є фінансово ненадійним (наприклад, справи кінця XIX – початку XX ст. [147; 148]). На жаль, украй небагато науковців звертали пильну увагу на застосування принципів деліктного права в таких справах (наприклад, М. Роговін [8, ст. 594–597]). Натомість інші вчені, наприклад П. Латімер, беручи до уваги такі держави, як Австралія, приділяли значно більше уваги законодавчим актам, що регулювали банківську таємницю та винятки з неї [9, с. 554].

У пропонованій статті автор фокусується на формуванні практики судів у сфері банківської таємниці в минулому та сьогоденні, опрацюванні винятків із неї, розгляді процесу зародження поняття в міжнародному праві – у практиці міжнародних судів, а саме Європейського суду з прав людини (ЕСтПР) та Європейського Суду справедливості (ЕСЈ), а також Федерального суду Швейцарії, який неодноразово розглядав позови банків, банкірів і вкладників щодо надання банківських даних податковому управлінню США (та інших країн світу) у межах договорів Швейцарії стосовно уникнення подвійного оподаткування та деяких інших договорів (наприклад, щодо взаємної юридичної допомоги у кримінальних справах) [49, с. 163–165].

Банківська таємниця не є найпопулярнішою темою у сфері професійних таємниць, тому юристи та науковці звертаються до неї не так часто. Серед найбільш відомих ранніх робіт можна виокремити статті Х.Е. Хоклі (1926 р.) [1, с. 11–14] та Х.Т. Шуберта (1929 р.) [2, с. 7–11], з більш пізніх – статті Дж.Т. Келлі (1976 р.) [12, с. 213–214], Дж.Д. Мангана (1981 р.) [7, с. 259–262], М. Оберта (1984 р.) [13, с. 275–282], М. Роговіна (1986 р.) [8, с. 394–397], О. Дюманта та С.М. Вассмера (1988 р.) [16, с. 548–561], В. де Капітані (1988 р.) [14, с. 58–61], Р.Дж. Ганьона (1990 р.) [23, с. 659], Дж.М. Сміта (1992 р.) [22, с. 124], С. де Гекса (2000 р.) [15, с. 240–242], а також сучасні роботи французьких юристів Ж.-П. Мату (2004 р.) [20, с. 178–181] та К.К. Гамені (2013 р.) [21, с. 219–221], німецького правознавця Т. Мюллера (2010 р.) [18, с. 8]. Автор статті також займався цією тематикою та приділяв увагу практиці судів у справах щодо розголошення банківської таємниці [24, с. 303–322].

Постановка завдання. Мета статті – розглянути питання захисту персональних даних у сфері банківської таємниці у практиці судів вибраних країн континентальної та англосаксонської правових сімей, а також у практиці міжнародних судів – Європейського суду з прав людини та Європейського Суду справедливості. Також автор ставить завдання детально розглянути історію поняття банківської таємниці як складника інституту професійної таємниці; з'ясувати, які саме персональні дані до неї належать; надати вичерпне визначення цього поняття; охарактеризувати винятки з банківської таємниці, сформовані у практиці судів і законодавстві низки країн англосаксонської та континентальної систем права.

Результати дослідження. Досягнення поставлених у статті мети й завдань здійснюватиметься за певними аспектами, окреслені питання розглядатимуться поетапно.

Історія розвитку банківської таємниці у практиці судів континентальної та англосаксонської систем права

Історія поняття банківської таємниці як аспекту захисту даних вкладника є вкрай заплутаною й неоднозначною, адже досі немає чіткої позиції серед науковців стосовно орієнтовного «віку» цього поняття, походження чи юридичної природи. Наприклад, У. Бернфілд вважав, що найдавнішим є адвокатський «привілей» (якщо говорити стосовно розголошення інформації в суді) [10, с. 12–13]. Д. Шуман, один із найвідоміших дослідників історії медичної таємниці в англосаксонському праві, наводячи величезний історико-правовий огляд з аналізом римського права та раннього англійського права (XVI–XVIII ст.),



а також канонічного права часів середньовіччя та раннього ренесансу, стверджував, що найдавнішими є «привілеї» адвокатів і священників, натомість «лікарські привілеї» навряд чи були відомими до XVIII ст., не кажучи вже про «банківські» [11, с. 667–677]. Якщо звирятися зі справою *Турньє*, то судді зазначили, що британське право фактично «мовчало» та практично не створювало судових прецедентів. Суддя Т.Е. Скраттон у справі *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* (1924 р.) заявив: «Цікавий факт, що є так мало рішень судів стосовно обов'язку тримати в секреті справи покупця, клієнта, як банками, так і адвокатами чи лікарями. Вочевидь, відсутність прецеденту величезною мірою завдячує компетентності британських професіоналів, які практично не дали шансу для такої дискусії». Він не помилявся: практика не лише Англії, а й багатьох інших країн на той час налічувала обмаль рішень судів на цю тему, які стосувалися б або процесуального розголошення банківської таємниці, або «позапроцесуального», тобто розголошення третім особам без згоди на це вкладника (позивача) [48, с. 479–480].

Спробуємо розібратися, якими є найстаріші джерела банківської таємниці. Як зазначає В. де Капітані, одним із найбільш ранніх свідчень є правила *Banco di Sant'Ambrogio* (1593–1786 рр.), датовані 1593 р. За цим документом банкір мав право надавати факти щодо стану рахунку самому вкладнику, його спадкоємцям чи його адвокатам; якщо ж він надавав інформацію третій особі, то міг втратити ліцензію або потрапити «під важчу санкцію» [14, с. 58–59]. Дж. Сміт вважає ці правила історично першим свідченням існування поняття «банківська таємниця» [22, с. 124]. Аналогічну думку можна зустріти в роботах Е. Ганьона (1990 р.) [23, с. 659] та Дж. Куаллена (1991 р.) [25, с. 231]. Якщо звертатися до інших досить ранніх джерел, то, наприклад, у роботі Х.Т. Шуберта (1929 р.) розкривається артефакт ще з початку XVII ст.: у січні 1619 р. Банк Гамбурга видав порядок «*Ordnung und Articuli der Wechsel-Banco, vom Jahre 1619*» (інший варіант – «*Ordnung und Artikel der Wechsel-Bank*») [26, с. 189–192], у п. 6 якого на бухгалтерів покладался обов'язок «нічого не говорити» у «відповідь на запитання сторонніх осіб», будучи під загрозою «найвищих» штрафів [2, с. 3–5]. Пізніше, у 1753 р., текст був виданий у «*Hamburgisches Münz- und Medaillen-Vergnügen*» за редакцією Й.-Г. Піскадора в повному обсязі та містив загалом 21 положення [26, с. 190, 191–192]. За даними Х.Т. Шуберта, аналогічний регламент приймався в 1621 р. в м. Нюрнбергу (*Nürnberger Giro- und Depositenbank*) [2, с. 4]. У книзі Р.К. Гросджина згадується, що схожі положення існували також у регламенті банку міста Лейпцига, датовані 1698 р. [29, с. 274]. У книзі «*Geschichte der Königlichen Bank in Berlin: von der Gründung derselben (1765) bis zum Ende des Jahres 1845*» за авторством М. фон Нібура, у якій описується історія королівського банку м. Берліна (у ті дні – *Der Königlichen Giro und Lehn-Banco*), міститься копія регламенту банку від 17 червня 1765 р., який покладал «обов'язок мовчання» на всіх його працівників, а банківська таємниця (ст. 19) звалася просто «*Grosste Geheimnis*» (оригінальний документ мав 41 положення) [2, с. 8; 28, с. 188–191]. Уперше поняття «*Bankgeheimnis*», що еквівалентне поняттю «банківська таємниця», у німецькомовних джерелах згадується в Порядку функціонування банку м. Берліна (*Pruessische Bank Ordnung*) від 5 жовтня 1846 р. в п. 113 [30, с. 28]. Цікаво, що сучасне прецедентне право Німеччини практично не звертається до правових підстав існування цього явища. Так, у рішенні Вищого регіонального суду м. Франкфурта-на-Майні (2004 р.) суд надає таку характеристику банківської таємниці:

а) банки зобов'язані забезпечувати конфіденційність транзакцій своїх клієнтів без наявності на це спеціальних положень договору між клієнтом і банком;

б) банківська таємниця базується на взаємній довірі між банком та вкладником, а також на фидуціарному обов'язку банку, що з неї постає;

в) правовою підставою для існування цієї таємниці є ст. 2 (1) GG (*Grundgesetz*) Німеччини, яка закріплює право на вільний розвиток особистості та не потребує додаткового закріплення в договорі між банком і вкладником [50, п. 34–36].

Раннє прецедентне право як Німеччини (в обличчі Рейхсгеріхту), так і Пруссії (в обличчі Пруссіше Обертрібуналу) практично «мовчить» стосовно цієї теми. Хоча саме явище професійної таємниці, безсумнівно, було відоме Рейхсгеріхту: у своїх рішеннях кінця



XIX – початку XX ст. він неодноразово згадує поняття «*Amtsverschwiegenheit*» (нім. «офіційна таємниця») щодо певних професій, яким «ввіряються факти, які відповідно до їх сутності або відповідно до закону мають секретність» [51, п. 2]. Ці рішення Рейхсгеріхту, щоправда, стосувалися питання допустимості свідчень на процесі. До когорти таких осіб входили члени правління церков [52, п. 2–3], судові пристави [53, п. 2], працівники нотаріату, юристи та їх помічники [54, п. 3; 55, п. 7–10, 11], лікарі [56, с. 62–66]. Банкіри в тогочасній практиці Рейхсгеріхту не згадувались як такі особи та не фігурували як сторони процесу. Якщо звернемося до більш старого права Німеччини, то вони не згадані й у ст. 155 «*Strafgesetzbuch der Pruessische Staat*» (1851 р.), а у кримінальних кодексах низки королівств, що перебували на території сучасної Німеччини, фігурувало лише поняття «*Berufsgeheimnis*», часто без зазначення вичерпного переліку професій, яких стосувалася «професійна таємниця» [2, с. 7–9]. Єдина значуща справа з практики Рейхсгеріхту (1927 р.) виявилася дещо курйозною: позивач, підприємець 1883 року народження, подав позов проти агентства з надання кредитних історій через розголошення фактів його кримінального минулого (дарма що позивач, будучи засудженим за незаконне збагачення й низку інших злочинів, був амністований за 20 років до моменту позову). Позивач домігся в суді відшкодування збитків на підставі «порушення доброї моралі», що, мабуть, еквівалентне американському делікту «аутрейдж» [58, с. 417–419]. Уже в сучасній практиці Федерального суду Німеччини (BGH) банківська таємниця нерідко згадується лише побіжно в контексті процесу. Наприклад, в одному з рішень 1989 р. Федеральний суд Німеччини визнав право спадкоємця на отримання доступу до даних банківського рахунку померлого (спадкодавця), вважаючи в паритеті інтересів і прав спадкоємця та банківської таємниці превалюючим перше [57, п. 12–15].

Досить широкою є практика судів та законодавство Швейцарії стосовно банківської таємниці. У 1934 р. Парламент Швейцарії прийняв закон «*Loi federale sur les banques et les caisses d'épargne*», ст. 47 якого покладала обов'язок дотримання цієї таємниці на працівників банків [13, с. 275–276; 16, с. 543–545]. Щоправда, мало хто з дослідників приділив увагу питанню щодо того, як була врегульована банківська таємниця до прийняття зазначеного закону та як вона трактувалася судами. П.С. Грассі та Д. Кальвересе не наводять конкретних фактів щодо того, як існувало це поняття до 1934 р., вони стверджують, що воно все ж існувало (у некодифікованій формі, адже про прецедентне право не згадується), а деякі положення Цивільного кодексу Швейцарії уже дещо обмежували банківську таємницю [31, с. 334–340]. С. де Гекс у роботі, присвяченій банківській таємниці у праві Швейцарії, зазначав, що в XIX ст. (якщо не раніше), вона була радше «традиційним» обов'язком банків, аніж чимось закріпленим у кантональному законодавстві, або тим, що фігурувало у практиці судів Швейцарії [15, с. 240–242]. Однак те, що практика існувала та застосовувалася там до 1934 р., – справа цілком очевидна, адже в 1921 р. Федеральний суд Швейцарії виніс рішення у справі *Боссарда*, яка була позовом про розлучення. У межах цього процесу позивачка клопотала про витребування даних відповідача (її чоловіка) з банку. Запит був переданий до Президента суду м. Берна разом із запитом про юридичну допомогу (банк знаходився в одному кантоні Швейцарії, а позов був поданий в іншому). Банк відмовився, посилаючись на професійну таємницю, однак Президент суду м. Берна відкинув цей аргумент, проти чого банк подав апеляцію, вигравши її на підставі свого обов'язку зберігати власну професійну таємницю. Федеральний суд Швейцарії, у якому позивачка вирішила оскаржити рішення апеляційного суду, після ознайомлення з матеріалами справи заявив, що обов'язок третьої сторони (а банк, звісно, не був стороною процесу) надавати документи чи свідчити в суді має визначатися правом того кантону, де знаходиться банк, а не того, де стався позов, і що немає жодної упередженості в тому, що апеляційний суд (де банк виграв апеляцію) вирішив, що якщо право кантону покладає на банк, де він знаходиться, обов'язок професійної таємниці не видавати факти, що містять цю таємницю, то тоді банк має право відмовитися їх розголошувати. До того ж Федеральний суд Швейцарії заявив, що право не свідчити припиниться, якщо банкові буде дано згоду свідчити й надавати документи суб'єктом конфіденційної інформації (у цьому випадку відповідачем). Суд встановив, що сам відповідач жодним



чином не дозволяв банкові давати свідчення або віддавати документи з його банківськими даними. Суд відхилив апеляцію позивачки [37, с. 88–92, 99–101].

Насправді більшість позовів, що включали в себе питання банківської таємниці, були пов'язані або з доступом до документів у процесі банкрутства [59, с. 193–194], або з необхідністю надання документів податковій службі [60, с. 115–118, 120], або з розглядом справ щодо спадкування (отримання доступу до банківських даних спадкодавця, до того ж лише деяких із них) [61, с. 93–94]. У Швейцарії також є кримінальна відповідальність за порушення економічної секретності підприємств, яка може включати як дані про зарплати працівників [62, с. 49–51], так і дані стосовно економічної діяльності заводів та підприємств [63, с. 210]. Не вважається порушенням «професійної таємниці», наприклад, публікація інформації з наведенням конкретних фактів стосовно ухилення публічною особою від податків [64, с. 31–34]. Понад століття тому Швейцарія визнала право на приватність як «розширення змісту» у прецедентному праві на основі ст. 28 Цивільного кодексу Швейцарії [65, с. 320–321] (що, між іншим, деякою мірою контрастує з практикою Рейхсгеріхту початку ХХ ст., де право на приватність визнавалося як таке, що має прецедентне походження, однак воно ніколи не мало статутного відображення, лише в середині ХХ ст. було закріплене в Конституції Німеччини 1947 р.³).

У законодавстві Франції поняття «банківська таємниця» зустрічається з 1984 р. – після прийняття Закону «Loi № 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit», згідно зі ст. 57 якого на працівників банку, дотичних до менеджменту установи, покладається обов'язок конфіденційності (на сьогодні більшість положень цього закону втратили чинність, у тому числі й наведена норма). Своєю чергою ст. 226-13 нового Кримінального кодексу Франції покладає кримінальну відповідальність за розголошення працівником банківської таємниці. Спочатку санкція становила щонайбільше 1 рік ув'язнення та штраф 100 000 франків [66, с. 78–79] (на практиці траплялися значно менші суми штрафу [67, с. 77]), а з 2002 р. – 15 000 євро та тюремне ув'язнення строком до 1 року. Показово, що у справі Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) *Societe Plon v. France*, де позивачі (включно з лікарем експрезидента Франції Франсуа Міттерана) отримали за публікацію книги про проблеми зі здоров'ям експрезидента Франції та його боротьбу з онкологічним захворюванням під час президентської каденції величезні штрафи: 30 000 франків (позивач М. Гонод, журналіст), 60 000 франків (позивач О. Орбан, директор видання) за співучасть у розкритті даних стосовно стану здоров'я експрезидента позивачем К. Гублером (лікар Ф. Міттерана), якого було засуджено до 4 місяців ув'язнення (умовно) [68, п. 12–13]. Натомість «попередник» ст. 226 нового Кримінального кодексу Франції – ст. 378 Кодексу Наполеона (1810 р.) – не називає банкірів безпосередньо, на відміну від лікарів, акушерів і фармацевтів та деяких інших професій, хоча норма ст. 378 Кодексу Наполеона згадує «інших осіб у ході виконання їхніх професійних обов'язків» [32, с. 337–338]. Чи належали до них банкіри?

Цікаво, що адвокат і дослідник французької юриспруденції Шарль Муте, який виокремив близько 20 категорій осіб, на яких законом покладено обов'язок зберігати професійну таємницю, ніде їх не наводить. Хоча Ш. Муте називає «клерків», ідеться про працівників судів, а не про банківських клерків, які взагалі не згадуються ні в наявних на той час категоріях осіб, ні в запропонованих до того, щоб визнати їх як такими, які зберігають таємницю (наприклад, телеграфісти) [33, с. 514–517, 554–565].

Право Бельгії, наприклад, також не дає однозначної відповіді на це запитання. Так, у справі «*D'Inconnus*» (1905 р.), яка стосувалася адвокатської таємниці, Касаційний суд Бельгії зазначив, що список «депозитаріїв» професійних таємниць (ст. 458 Кримінального кодексу Бельгії на той час) не є вичерпним, до нього включені «всі, чия функція чи професія за своєю природою вимагають дотримання конфіденційності» [69, с. 142–143]. Цікаво, що позови щодо порушення банківської таємниці дивним чином випали з практики бельгійських

³ Див. дискусію щодо походження німецького права на приватність у справі Федерального Суду Німеччини *BGH*, 19.09.1961 – VI ZR 259/60; *BGHZ* Bd. 35 (1961), S. 363–367.



судів XIX – середини XX ст., хоча, наприклад, питання допустимості надання лікарем даних стосовно стану здоров'я його пацієнта піднімалися в середині XIX ст. Наприклад, лікар невдачливого дуелянта, пораненого на дуелі (у той час дуелі вже перебували поза законом), відмовився свідчити в суді щодо характеру поранень чоловіка; його намагання приховати ці факти за медичною таємницею були відхилені судом, оскільки лікар однозначно був свідком дуелі, а тому зрештою був змушений надати свідчення в суді [70, с. 208].

Тоді чи виходить так, що банківська таємниця взагалі випала з поля зору права Франції та ніхто не судився через її порушення, якщо такі ставалися? Ні, і відповідь на це питання дає практика французьких судів, зокрема й Касаційного суду Франції. У середині XIX ст. «Enregistrement» завдяки низці законів і підзаконних актів (1850–1875 рр.) отримав право проводити аудит документів компаній із метою виявлення шахрайства та ухилення фізичних і юридичних осіб від оподаткування. Ці ж норми поширювалися на банки Франції, менеджери яких, як показує практика Касаційного суду Франції кінця XIX ст., були зовсім не в захваті від таких аудитів, оскільки податкова служба воліла перевіряти всі книги й документи банків, у тому числі інформацію про рахунки та транзакції вкладників банку.

У рішенні в справі *Коньяра* (1887 р.) Касаційний суд Франції постановив, що підприємства (у тому числі й банки) не можуть «приховувати» документи від податкової служби, посиляючись на професійну таємницю, незважаючи на те, чи мають документи фіскальну печатку. У цій справі суб-інспектор Пуньє з «Enregistrement» прийшов до штаб-квартири Комерційного банку м. Седана ще в листопаді 1884 р. та попросив надати деталі банківського рахунку особи на ім'я Жан-Луї Огюст Лерой, вдовця жінки на ім'я Ремберг, яка померла в 1882 р. Коньяр, менеджер банку, відмовився надавати йому дані банківського рахунку Лероя, заявивши, що він уже надав податковій службі реєстр акцій, продажу акцій та протокол зустрічі акціонерів банку. Це вилилося йому у штраф у розмірі 1250 франків. Коньяр вирішив оскаржити штраф у суді. Позивач заявляв, що насправді надає більшість даних, які запитує «Enregistrement» у них у ході аудитів (наприклад, про грошові перекази, банківські дані осіб, які беруть кредити). Однак Коньяр не погодився би передати податковій службі банківські дані вкладників без їхньої згоди. На думку позивача, банківські дані є власністю осіб, які мають депозити в його банку, а порушення професійної (банківської) таємниці може знизити довіру власників вкладів до банку та призведе до того, що акціонерні товариства перестануть бути його клієнтами. Позиція відповідача була досить лаконічною: закони 1871 р. та 1875 р., що регулювали діяльність «Enregistrement», уповноважували їх запросити ці матеріали в ході аудиту [36, с. 277–278]. Суд заявив, що закони 1871 р. та 1875 р. покладають на всі акціонерні товариства обов'язок надавати для аудиту свої книги та реєстри незалежно від того, чи проставлена фіскальна печатка на них. Суд зазначив, що усталена практика судів підтверджує право фіскалів отримувати ці документи для аудиту, як і те, що між поточними рахунками всіх вкладників банку та тими документами, які Коньяр слухняно подавав фіскалам, немає суттєвої різниці, а тому й інтересу приховувати їх у Коньяра не було. Також суд відхилив аргумент Коньяра щодо того, що банківські дані є власністю їхніх вкладників, і зазначив, що ці дані є власністю банку. І якщо податкова служба зловживатиме використанням цих документів, то сама понесе за це відповідальність. Відповідно, суд вирішив справу на користь відповідача. У нотатці до справи зазначається, що сам по собі запит податкової служби надати доступ до банківських документів жодним чином не девальвує професійну таємницю: закон не змушує банк розголошувати вміст його книг публічно, а лише для працівників податкової служби (при цьому суд не виключає, що їхня перевірка банківських даних вкладників зможе виявити шахрайство). Сутність надання документів полягає лише у проведенні фіскалами аудитів. Оскаржуване Коньяром рішення жодним чином не знецінює професійну таємницю, натомість відповідно до цілого масиву законодавства 1850–1875 рр. право «Enregistrement» на інспекцію документів є абсолютним [36, с. 277–278].

У 1889 р. Касаційний суд Франції прийняв рішення у справі, де бернардинські цистеріанці Ескермеса (місто Лілль) судилися з «Enregistrement», не бажаючи надавати



податковій службі відомості з книг та банківських рахунків. Суд знову підтвердив право податкової служби вимагати всі документи для аудиту [71, с. 274–275]. Аналогічне рішення було прийняте Касаційним судом Франції в 1902 р. у справі Імперського банку Туреччини (що винесена в окремий пункт розвідки) [72, с. 362–364]. Корекційний суд Сени (м. Париж) у 1931 р. виніс рішення у справі Фрайбурга, засудивши того за порушення банківської таємниці на підставі ст. 378 Кримінального кодексу Франції. У цій справі Фрайбург, один із менеджерів «Banque de France», упродовж декількох років спілкувався з М. Бенаром – директором «Banque Benard». У ході їх співпраці Фрайбург неодноразово повідомляв М. Бенару дані про фінансове становище його банку, про рух капіталів та чимало інших фактів. Суд погодився, що зміст ст. 378 Кримінального кодексу Франції стосується також працівників банку, і визнав Фрайбурга винним у порушенні банківської таємниці. Принагідно варто зазначити, що елементи складу злочину (ст. 378 Кримінального кодексу Франції), згідно з рішенням суду, є такими: 1) факт розголошення; 2) інформація має бути визнана як секретна; 3) за своєю професією обвинувачений повинен бути «депозитарієм» інформації, що становить професійну таємницю; 4) «секрет» має бути отриманий у ході виконання «професійних обов’язків»; 5) особа розголосила інформацію не під примусом [73, с. 235–236].

Чим багате на справи раннє англосаксонське право? У цьому питанні ще з 1920-х рр. намагався розібратися Х.Е. Хоклі, який навів історію цієї проблеми в судовій практиці Англії в XIX – на початку XX ст. (натомість ми наведемо приклади не тільки з Англії цього періоду) [1, с. 11–15]. В одній із таких справ, *Foster v. Bank of London*, лондонський торговець подав у суд на банк за те, що його працівник розголосив інформацію щодо його рахунку одному з його кредиторів, який спеціально поповнив його рахунок на суму, яку він ще раніше боргував (загнавши його тим самим у більші борги). Через низку цих махінацій бізнес позивача був фактично зруйнований, тому він був змушений судитися. Суд виніс перед присяжними питання: чи винен банк у тому, що його працівник розголосив дані щодо стану рахунку позивача? Вони вирішили, що так [74, с. 215–217]. В іншій справі 1860-х рр., *Dixon v. Holden*, торговця систематично залякували кредитори його колишнього бізнес-партнера, воліючи, щоб він повертав борги, яких ніколи не брав (ці кредити набрав брат позивача, фірма якого збанкрутіла ще за десятиріччя до моменту позову). Кредитори погрожували позивачеві оприлюднити «деталі його боргів» у місцевій пресі, тому він подав у суд за наклеп (*libel suit*) та виграв позов. Витяг із рішення суду, щоправда, не надає інформації про те, звідки саме кредитори отримали інформацію про ці борги: чи то з банку, чи то з якогось реєстру (так чи інакше, ні банк, ні інша інституція не були сторонами процесу) [75, с. 490–492].

Що стосується справи *Турньє*, то її обставини були цілком тривіальними: бідний чоловік на прізвище Турньє отримав 10-фунтовий овердрафт від банку (відповідача) і погодився виплачувати свій борг по 1 фунту на тиждень. Виплативши 3 фунти, позивач припинив виплачувати борги, а потім пішов на випробувальний строк працювати до компанії «Kenyon & Co.». Невдовзі після цього оплату за нього здійснила інша особа (як пізніше з’ясував менеджер банку, цю оплату було здійснено з рахунку букмекера). Пізніше менеджер банку зателефонував до директора компанії «Kenyon & Co.», заявивши, що Турньє боргує їм гроші та робить ставки. Таким чином, керівництво компанії стало вважати, що позивач – ненадійна людина, і не продовжило з ним трудовий договір. Тому бідний Турньє вирішив судитися з банком, подавши свій позов на підставі, по-перше, усного наклепу (*slander*), а по-друге, порушення умов імпліцитного договору між ним і банком (*breach of implied contract*). Позов він виграв. Суд зазначив, що правовідносини між банком та клієнтом належали до конфіденційних, хоча й виголосив декілька обставин, за яких розголошення даних позивача не є порушенням банківської таємниці (див. конкретно окремі думки суддів у справі *Tournier v. National Provincial Bank of England*: судді Дж.Е. Банка [48, с. 461, 462–463, 467–468, 472–474], судді Т.Е. Скраттона [48, с. 476–477; 480–481], судді Дж. Аткинса [48, с. 484–485]).

Показово, що американські суди неодноразово цитували рішення у справі *Турньє* та здебільшого погоджувалися з позицією англійських суддів [76, с. 763–764]. Що цікаво, більш раннє англосаксонське право не звільняло банкірів (на відміну від лікарів, наприклад)



від обов'язку свідчити на суді та надавати інформацію щодо стану рахунків вкладників. Так, у справі *Девіса* (1904 р.) банкір Уільям Девіс був покликаний як свідок у суд, щоб свідчити щодо інформації про стан рахунку деякого Беллрінгера, який підозрювався в обмані податківця стосовно власного майна з метою уникнення оподаткування на добробут. Банкір відмовився свідчити щодо того, скільки грошей Беллрінгер мав на рахунках, допускаючи, що стосунки між банкіром та клієнтом є конфіденційними (хоча його адвокат не назвав жодного прецеденту, який би підтверджував і визнавав це). Суд зауважив, що в більш ранньому прецедентному праві така інформація не мала «привілеїв» під час процесу. Суд вирішив, що отримання ним інформації щодо місцезнаходження та суми грошей на рахунках [Беллрінгера] не підпадає під конституційну заборону немотивованого обшуку й вилучення документів і що нічого конфіденційного у правовідносинах між вкладником та банкіром немає [77, с. 792–795, 1050]. У справі з Англії, *Loyd v. Freshfield*, суд також не визнав інформацію щодо стану рахунку конфіденційною, яку не можна розголошувати в суді (це сталося ще за 78 років до справи Девіса) [78, с. 328]. У США до справ *Brex v. Smith* [46, с. 390], *Zimmerman v. Wilson* [79, с. 585–586], *Peterson* [47, с. 289–290], які вважаються найбільш ранніми (остання – одна з провідних справ щодо банківської таємниці), фактично не було ніякої практики судів із цього питання.

Практика канадських судів має низку артефактів таких часів. У справі 1829 р. чоловік на ім'я Роберт Болдвін, який володів 20 акціями основного капіталу, воліючи отримати посаду директора банку «Bank of Upper Canada», прохав суд надати рішення на його доступ до книг із банківськими рахунками. Суд Королівської Сім'ї Верхньої Канади (думка судді Шервуда) зазначив, що суд міг би надати мандамус, якби Болдвін назвав причину цієї необхідності, як і в разі, якби він був директором. Однак оскільки позивач не вказав мотивів і не був на той момент директором банку, суд не задовольнив його вимогу надати мандамус [80, с. 58–59]. Наприкінці 1820-х рр. Верховний суд штату Нью-Йорк двічі стикався з позовами вкладників проти банкірів, які усно передавали третім особам «факти» (що, найімовірніше, були брехнею) щодо їх ненадійності чи неплатоспроможності. Ці позови були вирішені на користь позивачів на підставі делікту усного наклепу (*slander*) [81, с. 294–295; 82, с. 264].

Винятки з банківської таємниці: практика судів в англосаксонській та континентальній системах права

Сутність конфіденційності даних вкладника в межах банківської таємниці є досить очевидною: вона базується на взаємній довірі між банком та клієнтом, що визнається як в англосаксонському, так і в континентальному праві. Клієнт має обов'язок надавати свої персональні дані, часто досить «чутливі», натомість банк зобов'язується не розголошувати цю інформацію (з низкою винятків). Якби банки не виконували це, суспільна довіра до них була би зруйнована, що призвело би до значних збитків банківських установ⁴. Так, у справі Федерального суду Швейцарії 1985 р., де один банківський працівник був звинувачений у крадіжці магнітної стрічки з комп'ютерною програмою з банку, суд висловив таку думку: «Здебільшого стосунки між банками та їхніми клієнтами залежать від їхньої довіри до дискретності банку стосовно справ, що належать до приватної сфери життя клієнта. Якщо немає гарантії, що такі факти, одного разу розкриті та з'ясовані, залишаться в секреті, то й довіра клієнта до банку зникне, а отже, одна з основних умов для банківського бізнесу буде зруйнована» [83, с. 80]. Відповідно, винятків із дотримання банківської таємниці небагато, і вони вироблені в законодавстві та практиці судів. У цьому пункті роботи спробуємо окреслити й охарактеризувати зазначені винятки, а також пояснити, яким чином вони сформувалися.

Якщо говорити про право Англії, то чотири види винятків були напрацьовані Судом Королівської лавки у справі *Турньє*, зокрема: а) якщо розголошення виконане відповідно до закону; б) якщо існує суспільний інтерес для цього (наприклад, запобігання злочинності); в) якщо це розголошення в інтересах банку (здебільшого у процесі, у якому банк є стороною); г) коли сам клієнт погоджується на це [46, с. 473]. Наведених чотирьох принципів англійські

⁴ Насправді обов'язок вкладника надавати точну персональну інформацію аж ніяк не ефемерний, інакше вкладник може бути засуджений за шахрайство [136].



суди суворо дотримувалися, навіть якщо їх безпосередньо не цитували. У справі *Williams v. Summersfield* позивачі, обвинувачені в шахрайстві, подали позов на констебля, який наказав інспектувати їхні банківські рахунки для подальшого пошуку доказів у справі проти них, що було здійснено відповідно до секції 7 Evidence Act (1879 р.). Суд віднайшов, що ордер був виданий стороною кримінального процесу, і подальші докази (причетності позивачів до скоєних злочинів) разом із тими, які планувалося отримати після інспекції документів банку, усе ж були потрібні для розслідування, тому вирішив на користь констебля [84, с. 516–519]. У дещо схожій справі 1980 р. офіцер поліції звернувся до суду за ордером на інспекцію даних із банківських «книг» підозрюваного у злочині, які містилися не на папері, а на мікрофільмі. Суд підтвердив рішення нижчої інстанції та зазначив, що офіцер був стороною процесу і що без рішення суду про дозвіл на інспекцію неможливо було би виявити інформацію стосовно банківського рахунку підозрюваного, а отже, неможливо було би виявити і його шахрайство. Значення положень Evidence Act 1879 р. (секція 7) суд адаптував до технологій кінця XX ст. та зазначив: «Книга – це слово, яке може використовуватися в багатьох контекстах» [85, с. 886–887]. Запобігання злочинності, особливо економічній, вважається в позиціях судів та в законодавчих актах багатьох країн світу виправданим винятком із банківської таємниці. Наприклад, Конституційний суд Італії постановив, що положення Президентського декрету 1972 р. щодо правомірності порушення банківської таємниці в межах розслідувань ухилення від податків та економічних злочинів на вимогу прокуратури та правоохоронних органів відповідають положенням Конституції Італії [86].

Хоча чимало американських судів схвально оцінювали та застосовували принципи винятків із банківської таємниці, існували й протилежні думки суддів із цього приводу. Так, у справі *Suburban Trust Co. v. Waller* позивач (відповідач на стадії апеляції) здійснив у банку запит на повернення податку на прибуток, бажаючи перевести чек у готівку, однак працівники банку повідомили йому, що баланс на рахунок є недостатнім для того, щоб «покрити чек». Взявши із собою товариша, Уеллер направився до Департаменту казначейства у м. Вашингтоні (справа відбувалася у штаті Меріленд), перевів чек у готівку та разом із другом хотів покласти гроші на свій рахунок. Як його друг (Тьорнер), так і сам Уеллер отримали стодоларові банкноти з послідовним серійним номером. Молодий співробітник банку (стажист), побачивши номери купюр, повідомив про це офіцеру охорони Брандту, який своєю чергою зв'язався із шефом поліції Хоуелом. Останній повідомив, що нещодавно сталося пограбування на суму 3 тисяч доларів, і прочитав офіцерові прикмети основних підозрюваних. Брандт подумав, що Уеллер та його друг і є злодіями, та негайно повідомив персональні дані Уеллера, у тому числі фотографії з камер спостереження банку. Жертва пограбування (Броді) попередньо ідентифікував Уеллера як злочинця. Уеллер був заарештований, проте через деякий час Броді заперечив його ідентифікацію і Уеллер був відпущений на свободу. Відразу після цього він подав позов на банк за порушення права на приватність та порушення умов імпліцитного договору. Говорячи про правовідносини банків і вкладників, Суд спеціальних апеляцій штату Меріленд взяв до уваги рішення Суду Королівської лавки Англії у справі *Турньє*, і хоча він підтримав позицію щодо обов'язку секретності даних вкладника на основі імпліцитного договору, однак не погодився з позицією британського суду щодо значної кількості винятків, які були наведені в рішенні у справі *Турньє*. Так, Суд спеціальних апеляцій штату Меріленд зазначив: «Ми відхиляємо винятки [які Суд Королівської лавки надав у справі *Турньє*], адже віримо, що ці два джерела⁵ [справа *Турньє* та анотація *Am. Jur. 2d. Banks*, п. 332] надають банкам занадто багато дискретності. Якби ми слідували рішенню у справі *Турньє*, то ми б дозволили банку самому обрати, що він у своїх найкращих інтересах може розголошувати». Суд також наголосив на тому, що Конгрес штату Меріленд прийняв певні положення стосовно винятків із банківської таємниці, які є жорсткішими, ніж

⁵ В англосаксонському праві суди під словом «authority» (укр. «джерело», у цьому випадку – джерело правової позиції суду) мають на увазі судовий прецедент, причому нерідко з іншого штату (якщо йдеться про США) або держави (найчастіше це Англія); іноді ними є диктуми й доктрина у вигляді енциклопедій права, яка, як правило, також базується на розгляді судових прецедентів із США та Англії.



англійські винятки, зокрема: а) у разі згоди клієнта; б) за рішенням суду та повісткою в суд із внесенням відповідних документів як доказів (*subpoena duces tecum*). Зрештою, на основі теорії імпліцитного договору позивач виграв цю справу [76, с. 762–765].

Досить багато аналогічних справ описано нами в англomовній публікації, яка є основою цієї, у розділі, присвяченому застосуванню принципів деліктного права у справах щодо порушення банківської таємниці судами США [24, с. 314–317], тому тут не будемо акцентувати увагу на них. Що ж стосується інших винятків, то в 1970-х та 1980-х рр. американські суди вже неодноразово підтверджували конституційність статутів, які зобов'язували державних службовців розголошувати свої «банківські дані», а нерідко й дані їхніх дружин/чоловіків [87, с. 216–218]. Однак траплялися також справи, коли суди визнавали ці вимоги недопустимими.

Так, у справі *Denoncourt* (1983 р.) декілька директорів шкіл подали колективний позов проти комісії з етики штату Пенсільванія (Pennsylvania Ethics Commission). Згідно з положеннями закону від 1978 р. директори шкіл, окрім вимоги подавати низку банківських даних, зобов'язувалися надавати аналогічні дані своїх найближчих родичів. При цьому одне з положень закону покладало кримінальну відповідальність у разі ненадання такої інформації. Позивачі заявили, що як обов'язок надавати дані їхніх родичів, так і кримінальна відповідальність за невиконання приписів закону не відповідали Конституції штату Пенсільванія. Суд зазначив, що баланс між правом на приватність директорів і їхніх сімей та інтересами штату необхідно оцінювати вкрай акуратно. Відповідно, якщо цілком правомірно вимагати від державного службовця надавати інформацію про його банківські дані, то неправомірним є таке витребування стосовно цієї інформації про членів його сім'ї, чий інтерес може бути суттєво постраждати. У результаті розгляду суд вирішив справу на користь позивачів [88, с. 948–950].

У декількох інших справах американські суди вважають, що банк зобов'язаний розгласити фінансове становище другої сторони транзакції, якщо є вагомі докази, що ця сторона втягнута в махінації, має значні борги або є банкрутом [89, с. 651]. Для витребування «банківських даних» суди можуть застосовувати повістки для явки та внесення доказів до суду (*subpoena duces tecum*). Так, наприклад, у справі *Addonizio* (1968 р.) мер міста, звинувачений у фінансових махінаціях, подав апеляцію проти *subpoena*, яка зобов'язувала його надати всі документи з банку. Він подав позов на підставі Поправки 4 до Конституції США, однак зміг виграти справу не на цій підставі: суд визначив, що записи про його фінансові операції були власністю банку, а не його власністю, та наголосив на тому, що позивач не виграв би апеляцію, якби суд адресував цю *subpoena* банку, а не позивачеві особисто [90, с. 131–132]. Ця *subpoena* повинна адресуватися виключно в межах процесу, інакше буде визнана судом незаконною [91, с. 40–41, 47–49]. Також деякі американські суди вважали, що борги клієнта перед банком не належать до тієї інформації, яка охоплюється банківською таємницею, адже банк діє як позикодавець і не має обов'язку зберігати інформацію щодо боргів клієнта як «секретну». Проте в таких випадках інформація надається виключно уповноваженим на це особам. Тоді позов боржника через розголошення банківських даних певному колу осіб не матиме успіху на основі деліктної теорії імпліцитного договору; натомість боржник зможе виграти позов на підставі делікту порушення «права на приватність», якщо дані боржника набувають публічного розголосу [92, с. 765–767]. Як вважають деякі американські суди, надання банківських даних працівникам правоохоронних органів, особливо якщо факти стосуються позик, також не є порушенням умов імпліцитного договору [93, с. 480–492].

Прикладів обмеження банківської таємниці в континентальному праві також можна знайти досить багато, до того ж не зовсім сучасних. Так, якщо взяти згадану вже Швейцарію, то вперше обмеження банківської таємниці фіксується у ст. 222 Федерального закону від 11 квітня 1889 р. щодо збору боргів і банкрутства (*Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11 April 1889* [94, ст. 222 (4)], станом на 2019 р. досі чинний): боржникові не вдалося би приховати свої кошти в банках у сподіванні на банківську таємницю. Ще з початку XX ст. кантональні кодекси закріплювали обов'язок банкірів надавати як свідків



інформацію щодо банківських даних на цивільному та кримінальному процесі [34, с. 133–134]. Справді, у Швейцарії одним із характерних винятків із банківської таємниці є її дерогація в межах співпраці між Швейцарією та іншими країнами світу у сфері юридичної допомоги у кримінальних справах (ухилення від податків, фінансові махінації), а також у межах двосторонніх угод з уникнення подвійного оподаткування. Так, у практиці Федерального суду Швейцарії є справи, де позивачі – фізичні особи або банки судилися через передачу даних до Німеччини [95, с. 84–85], Англії [96, с. 121–123], США [49, с. 163]. Досить часто в сучасній практиці судів Швейцарії «межа» професійної таємниці, у тому числі й банківської, пролягає там, де є підозра у скоєнні певною особою злочину, і тоді за рішенням суду ця інформація повинна розголошуватися [97, с. 204–207]. Федеральний суд Швейцарії у справі *Dubois* (1959 р.) постановив, що банківська таємниця не є «інструментом» для приховування активів чи інших банківських документів від кредиторів [98, с. 120].

У Німеччині також дозволено розголошувати банківську таємницю в суді в межах попереднього розслідування у кримінальному провадженні проти клієнта чи працівника банку. У такому випадку банк зобов'язаний надати всі документи, потрібні для слідства, проте, безперечно, це стосується лише їх, а не всіх документів, які перебувають на балансі банку [99, с. 958–959]. У декількох державах континентальної правової сім'ї дозволяється розголошувати дані з банківського рахунку померлого спадкодавця в межах процесу щодо успадкування; усі спадкоємці мають право переглядати такі документи, не допускається обмеження доступу до документів когось із цих спадкоємців – такою є позиція судів у Німеччині [100, п. 12–15], Швейцарії [101, с. 93], Австрії [102; 103] та Ліхтенштейну [104, с. 62–63, 65–66]. В Австрії неповнолітній зобов'язаний розголосити деталі банківського рахунку одному з прийомних батьків за певних обставин або зробити це за власним бажанням. Водночас банк чи кредитне агентство не мають зобов'язань розголошувати ці дані прийомним батькам [105]. В Італії банки зобов'язані надавати за запитом інформацію щодо рахунків своїх клієнтів за рішенням суду як у цивільних [106, с. 2043–2044], так і в кримінальних справах (в останньому випадку це постає зі ст. 340 (1) Кримінального кодексу Італії [107, с. 536–538]). Що цікаво, італійські суди, як і британські, інтерпретують банківську таємницю як таку, що походить від договору між клієнтом та банком [107, с. 536–537].

Міжнародно-правові аспекти в питанні банківської таємниці

У межах розгляду цього питання варто навести справу Імперського банку Туреччини (1902 р.). У 1902 р. Касаційний суд Франції ухвалив рішення у справі Імперського банку Туреччини, який відмовлявся надавати всі свої документи для проведення аудиту державною податковою службою. Так, ще в 1887 р. Касаційний суд Франції в рішенні у справі *Коньяра* (описаний вище) визнав, що документи, які повинні передавати компанії для аудиту державній податковій службі, не обмежуються за їхнім типажем, а якщо загалом говорити про банки, то вони змушені надавати будь-що, у тому числі й інформацію щодо рахунків вкладників, і це не є порушенням банківської таємниці [36, с. 278]. Однак якщо у справі *Коньяра* йшлося про комерційний банк м. Седана, то в цій справі стороною процесу виступив уже іноземний банк – Імперський банк Туреччини (*Banque Imperiale Ottomane*). У жовтні 1898 р. суб-інспектор «Enregistrement» прийшов до Імперського банку Туреччини в Парижі, який був філією турецького банку з головним офісом у Стамбулі (тоді – Константинополь). Суб-інспектор волів, щоб йому надали книги та інші документи банку для аудиту, однак менеджери банку відмовили в цьому, за що на них було покладено штраф у розмірі тисячі франків. Менеджери вирішили оскаржити штраф, подавши в суд на податкову службу. Штраф був виписаний на основі ст. 12 Декрету про діяльність «Enregistrement» (від 17 липня 1857 р.), згідно зі ст. 9 якого власники реєстрів компаній були зобов'язані надати банківські дані до «Enregistrement».

Однак до закону 1875 р., який розширював повноваження податкової служби, її дискретність не поширювалася на аудити компаній-філій, а стосувалася лише їхніх головних офісів. Оскільки іноземні компанії, як, власне, і Імперський банк Туреччини, були філіями, їх інспекція була поза межами її повноважень, а інспекція головного офісу в місті Стамбулі,



як зазначив Касаційний суд Франції, «була матеріально неможливою». Логічно, що цими положеннями, на переконання суду, декрет 1857 р. виключав з аудиту всі іноземні компанії, адже вони так чи інакше були філіями. Касаційний суд Франції, аналізуючи положення ст. 9 декрету 1857 р., доходить висновку, що якщо говориться про власників реєстрів компаній «без різниці», то й іноземні компанії також повинні підпадати під це. Такий аргумент «Enregistrement» використала у процесі проти Імперського банку Туреччини, однак він був забракований Цивільним судом Сени в місті Парижі (Tribunal civil de la Seine). Касаційний суд Франції зазначив: «Питання міжнародного права <...> мають розглядатися як такі, що встановлені в законодавстві [Франції], навіть якщо в ньому цього безпосередньо не сказано». Однак Касаційний суд Франції цілком підтвердив, що декрет 1857 р. охоплював лише головні офіси компаній – у цьому питанні суперечностей не виникало. Водночас згідно зі ст. 7 закону від 21 червня 1875 р. подавати документи для аудиту до «Enregistrement» повинні були не лише головні офіси компаній, а й їхні філії, натомість до вказаного часу «Enregistrement» справді не мала повноважень вимагати ці документи для аудиту у філій. Цивільний суд Сени (Tribunal civil de la Seine) у своєму рішенні зазначив, що ст. 7 закону від 21 червня 1875 р., яка регулювала повноваження податкової служби, стосувалася лише компаній із Франції, і що повноваження податкової служби не можуть розширюватися внаслідок їх «інтерпретації», а тому відмовився визнавати право «Enregistrement» отримувати дані від філій іноземних компаній. Касаційний суд Франції зазначив, що право податкової служби отримувати дані з книг для аудиту визначається тим, що служба повинна перевіряти ці документи на предмет оподаткування, адже компанії працюють у Франції, як і сама податкова служба, тому французьке законодавство має врегулювати це питання, а аудит має проводитися всюди, де тільки податкова служба його може провести (цілком очевидно, що жодних повноважень проводити його в тому ж Стамбулі вона не мала).

Як зазначає Касаційний суд Франції, парламент (на момент 1902 р.) ухвалив закони й підзаконні акти щодо збору трьох основних видів податку, зокрема: а) документів із фіскальною печаткою з реєстрів акцій та облігацій (декрет 1850 р.); б) податку на транзакцію (обидва декрети 1857 р.); в) податку на прибуток (закон 1872 р.). З огляду на функції, покладені на податкову службу, Касаційний суд Франції вирішив, що обов'язок усіх іноземних компаній надавати документи для аудиту з'явився разом із прийняттям закону 1875 р., коли податкова служба отримала повноваження інспектувати документи філій (попри те, що підприємства-філії не були прямо в ньому згадані). Касаційний суд Франції вирішив, що іноземні філії, як і французькі, повинні надавати документи податковій службі (попри формальну відсутність такого обов'язку в законодавстві), «урівнявши» їх у цьому з філіями французьких компаній, і повернув справу на розгляд до суду першої інстанції [72, с. 362–364].

Що цікаво, ця справа практично не знайшла відображення в роботах юристів і науковців ХХ ст. Про неї лише побіжно згадано у статті А. Валля в журналі «Journal du Droit Internationale Prive», у якій учений розглядав актуальні питання податкового права в компаративному аналізі [35, с. 86].

Двосторонні договори Швейцарії та інших країн світу щодо уникнення подвійного оподаткування: аспект порушення банківської таємниці у практиці Федерального суду Швейцарії (1960–1990-ті рр.) та аспекти банківської таємниці у практиці суду в межах деяких багатосторонніх договорів, учасницею яких є Швейцарія

Уперше про необхідність обміну даними між державними податковими службами заговорили в Лізі Націй: у дебатах Шостої Асамблеї (1925 р.) згадується проблема ухилення від податків. Фінансовий комітет Ліги Націй зазначає, що неодноразово траплялися випадки, коли платник податків інвестує деякі кошти за кордон, отримуючи прибуток там, однак не надає жодної інформації податковій службі про це, або випадки переховування від оподаткування завдяки проживанню за кордоном. Фінансовий комітет пропонував податковим службам обмінюватися інформацією про платників податків, проте водночас зауважував, що перешкодою для цього стає банківська таємниця. Також комітет наголошував на тому, що немає сенсу щось робити до того часу, доки «суспільна думка [про те, що не можна



розголошувати ці дані] в цій країні досить зростає [щоб підтримати цю ідею], і якщо уряд [цієї країни] не зможе розробити спосіб, як запровадити відповідні заходи (вочевидь, маються на увазі договори між податковими службами держав – *А. Л.*), які не обурять суспільну думку, проте будуть погоджені в межах системи оподаткування» [108, с. 250].

Що цікаво, за три роки до цього [109, с. 942] питання обміну інформацією між податковими службами та банківської таємниці як «наріжного каменя» цього процесу побіжно вже обговорювалися в комітеті, однак на практиці такі договори (а вже після них і практика судів) з'явилися через 30 років. Так, Швейцарія уклала двосторонні договори стосовно уникнення подвійного оподаткування зі Сполученими Штатами Америки (1951 р.), Сполученим Королівством (1954 р.); Францією (1966 р.), Федеративною Республікою Німеччина (1973 р.), Австрією (1974 р.), Канадою (1976 р.), Італією (1976 р.), Бельгією (1978 р.) і Новою Зеландією (1980 р.) [16, с. 553–554]. Усі ці договори містять положення щодо обміну даними між податковими службами.

Найперші позови до Федерального суду Швейцарії виникли через передачу даних до «US Internal Revenue Service» (IRS) ще наприкінці 1960-х – на початку 1970-х рр. Тоді підставою для передачі даних банків державній податковій службі США була ст. XVI (16) договору від 1951 р. [49, с. 161]. Так, у справі «N» (1969 р.) обставини були такими: наприкінці 1968 р. IRS подала запит на отримання даних щодо деяких співробітників місцевого банку в місті Цюриху (Швейцарія), їхнього «товариша» в місті Вашингтоні (штат Вашингтон, США) та ще одного громадянина США (його ім'я точно не вказане в рішенні суду), які неодноразово вчиняли шахрайство й підробку документів на суму понад 3 мільйони доларів США та вкладали розкрадені кошти у швейцарський банк. Офіс районного прокурора Цюриха дав дозвіл на передачу даних, проте позивачі відразу подали позов проти його ордеру. Федеральний суд Швейцарії вирішив, що цей ордер є законним, і визнав США постраждалою стороною та підтвердив, що американська сторона має надати «формальну декларацію» щодо того, що персональні дані, надані їй у межах договору 1951 р., не повинні після цього використовуватися в податкових цілях [110, с. 440–442, 447–448].

У листопаді 1972 р. «US Internal Revenue Service» звернулася до Федеральної податкової адміністрації Швейцарії не тільки за банківськими даними, а й щоб отримати документовані свідчення в низці кримінальних справ, пов'язаних із податковим шахрайством. Насправді історія почалася раніше – у 1969 р., коли IRS надіслала запит до податкової адміністрації Швейцарії стосовно виписки з книг та інших документів, пов'язаних із транзакціями деякого громадянина США, «X». Цей «X» безуспішно судився з федеральною податковою службою (справа «X» 1970 р. [111, с. 741]), через це у квітні 1971 р. матеріали були передані до IRS. Проте IRS незабаром вирішила, що наданих документів для проведення розслідування не досить, і запросила у швейцарської сторони як докази документи з банку, які так чи інакше можуть стосуватися діяльності «X», а також покази свідків у справі. Швейцарський банк наприкінці серпня 1973 р. був змушений надати вказані IRS документи. Громадянин «X» та представники банку подали в суд, однак програли як позов, так і згодом апеляцію, та вирішили оскаржити рішення судів у Федеральному суді Швейцарії. Цей суд, розглядаючи справу, зазначив, що договір між США та Швейцарією 1951 р. не передбачав правову допомогу.

Так, аналізуючи положення ст. XVI (16) договору між Швейцарією та США 1951 р., суд вважає, що інтерпретація договірного обов'язку між країнами полягає у взаємному обміні інформацією, однак при цьому постає питання про те, чи підпадають під неї копії показів свідків, які запросила американська сторона. На думку Федерального суду Швейцарії, не підпадають. По-перше, податкові злочини не включені до положень Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. (ст. 11 (1)). По-друге, сама Швейцарія на час процесу ще не ратифікувала двосторонній договір із США, підписаний 25 травня 1973 р. в м. Берні щодо взаємної юридичної допомоги (він був ратифікований Швейцарією лише влітку 1976 р., а набрав чинності 23 січня 1977 р. [112]). Якщо ж говорити про положення договору, то можна зрозуміти, що юридична допомога стосується



не всіх випадків податкового шахрайства, а лише деяких. Зокрема, у ст. 7 (2) (а) акта зазначено, що інформація може надаватися тоді, коли особа, проти якої відкрито кримінальне провадження, підозрюється у причетності до вищих ешелонів організованих злочинних угруповань – є членом організованого злочинного угруповання або «співпрацює» з ними; надання показів свідків належить до поняття «юридична допомога» за ст. 4 (b) [112, ст. 4 (b), ст. 7 (2) (a)].

Однак цей двосторонній договір на момент процесу (рішення було винесене в 1975 р.) ще не був ратифікований. Федеральна податкова служба Швейцарії наполягала на тому, що відповідно до рішення Федерального суду Швейцарії у справі «Х» (1970 р.) взаємний обмін даними не повинен обмежуватися лише наданням інформації, мають передаватися й докази причетності деяких осіб до податкових злочинів. Стосовно справи «Х» (1970 р.) Федеральний суд Швейцарії заявив, що дані позивача, передані IRS, цілком відповідали положенням ст. XVI (16) договору між США та Швейцарією від 1951 р. Стосовно цієї справи суд заявив, що обов'язок надавати взаємну допомогу не можна розширювати через «інтерпретацію», і зазначив, що з рішення у справі «Х» (1970 р.) не постає, що згідно з положеннями ст. XVI (16) є певний обов'язок надавати юридичну допомогу. Тому Федеральний суд Швейцарії постановив скасувати рішення Федеральної податкової адміністрації від 31 серпня 1973 р. (унаслідок якого банк був змушений надати велику кількість документів за запитом американської сторони) та вирішив справу на користь позивачів [49, с. 161–165].

У справі «Х» (1985 р.) головний прокурор землі Рейнланд-Пфальц із міста Кобленца надіслав запит до Федерального офісу поліції Швейцарії стосовно правової допомоги у провадженні щодо уникнення оподаткування. Жінка «А» та її дочка «В» були акціонерами (до того ж єдиними) підприємства «С.», що виготовляло гідравлічні системи перекидання для машин із переробки сміття. Менеджер підприємства «D», а також «А» й «В» приховували прибутки в 1970–1978 рр. на суму 3,7 мільйони дойчмарок і подавали податкові декларації з неправильними сумами, що стало можливим завдяки фальшивим рахункам-фактурам, які надавало підприємство «Х» у Швейцарії. Швейцарське підприємство робило накладні (рахунки-фактури) для поставки запчастин, яке воно не виготовляло, однак їх записували на рахунки підприємства «С.» як операційні видатки, а ці запчастини виготовлялися іспанським підприємством «Е.» та поставлялися на завод «С.» безпосередньо з Іспанії. У 1970–1978 рр. підприємство «Х» надалі виставляло рахунки-фактури за «поставки» та загалом створило фальшиві накладні на суму понад 7,4 мільйони дойчмарок. Що цікаво, підприємство «Х» було компанією-резидентом і самостійно не могло поставляти жодних запчастин будь-якому підприємству. Суд зазначив, що діяльність підприємства «С. GmbH» давала підстави вважати, що воно могло займатися податковим шахрайством у тому розумінні, яке закладалося в норму ст. 3 (3) Федерального закону Швейцарії щодо міжнародної юридичної допомоги у кримінальних справах [113, ст. 3 (3) (a) (b)].

У зв'язку з усіма наведеними фактами офіс прокурора м. Кобленца невдовзі звернувся до швейцарської сторони, а наприкінці 1983 р. на підприємстві «Х» пройшли обшуки, унаслідок яких було вилучено чималу кількість документів щодо «співпраці» підприємства з німецьким заводом «С.». Члени ради директорів підприємства «Х» відразу ж подали позов, який, щоправда, був програний у кантональному суді (у 1985 р.): суд вирішив, що обшуки відбувалися згідно із запитом німецької сторони щодо юридичної допомоги та виключно згідно з ордером кантональної прокуратури. У липні 1985 р. позивачі оскаржили рішення у Федеральному суді Швейцарії, вимагаючи скасувати, по-перше, ордер прокуратури на обшуки, а по-друге, запит від німецької сторони (прокуратури міста Кобленца) щодо юридичної допомоги. При цьому варто зауважити, що Швейцарія приєдналася до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.) ще в 1967 р. Суд зазначив, що є низка винятків стосовно надання юридичної допомоги іншим країнам, однак кримінальне провадження, відкрите за фактом податкового шахрайства, не належить до таких винятків. Також Федеральний суд Швейцарії зазначає, що в державі побутує досить своєрідне ставлення до цих положень, насправді державна політика не надто схвалює



юридичну допомогу в абсолютно будь-якому випадку податкового шахрайства, а тільки в тому, який зашкодить національним інтересам Швейцарії. Суд заявив, що необхідно визначити, чи співпадає «діяльність» підприємства з поняттям «податкове шахрайство», яке вже раніше надавав Федеральний суд Швейцарії. При цьому суд вважає, що насамперед необхідно відштовхуватися не стільки від факту, що менеджери займалися заводу підrobкою документів, скільки від з'ясування того, чи обдурювало підприємство державну податкову службу. Якщо «діяльність» підприємства підпадає під поняття «податкове шахрайство», то й запит на отримання юридичної допомоги буде цілком виправданим. При цьому Федеральний суд Швейцарії робить зауваження, що не варто плутати ухилення від податків із податковим шахрайством. У першому випадку така юридична допомога, за словами суду, не надавалася би. За обставинами справи, як визначив суд, уся діяльність швейцарського підприємства «Х» не може бути охарактеризована як «податкове шахрайство». Федеральний суд Швейцарії зазначив, що надані матеріали не є достатніми для того, щоб швейцарська сторона надала німецькій стороні юридичну допомогу згідно з положеннями Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р., і додав, що запит може бути відновлений, якщо будуть надані нові факти, які свідчитимуть про податкове шахрайство [114, с. 245–251].

Досить цікавою є справа «*E g. X. Bank Corp.*» (1994 р.). Позивач, банківський працівник із міста Цюриха, у 1987 р. відкрив рахунок для громадянина Англії, який поклав на нього 8 мільйонів швейцарських франків частинами. Потім за запитом про юридичну допомогу банк провів службове розслідування та зміг виявити, що вкладені гроші були «відмиті» з крадіжки золота, яка сталася у Великій Британії в 1980-х рр. Працівник банку «Е» був негайно звільнений і подав три позови проти банку з вимогами, по-перше, поновити його на займаній посаді; по-друге, відшкодувати збитки за звільнення; по-третє, надати доступ до його персональних даних і двох звітів від британського детективного агентства. Програвши всі ці справи, він вирішив оскаржити рішення судів у Федеральному суді Швейцарії. Суд відмовив йому в задоволенні апеляції з таких причин: 1) було наведено досить доказів, що інформація, яку позивач намагався знайти, була не в його файлі; 2) право на доступ до даних позивач міг би отримати, якби було потенційне порушення права на приватність самого позивача (наприклад, якщо б у файлі містилися неправильні дані чи вони не стосувалися працевлаштування). При цьому апеляційний суд не задовольнив його позов щодо права на доступ до файлу з персональними даними через те, що він не довів необхідність доступу до своїх даних після розриву контракту. Зрештою позивач програв апеляцію [96, с. 119, 121–123].

Практика Європейського суду з прав людини: справи «GSB», «Villa-Nova», «M. N & Others v. San Marino» та «Sommer v. Germany» (2015–2017 рр.)

Банківська таємниця належить до сфери професійних таємниць, як і низка інших (наприклад, адвокатська, медична). Кожна з них має певне відображення у практиці Європейського суду з прав людини, хоча й відносно нещодавно. Так, у справі *Michaud v. France* ЄСПЛ визнає, що конфіденційність правовідносин між адвокатом і клієнтом охоплюється ст. 8 (1) Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас поняття «*privilege*» в інтерпретації ЄСПЛ, якщо судити зі справи *Michaud v. France*, стосується цілком всієї інформації, що виникає внаслідок правовідносин адвоката та клієнта [115, п. 80–92]. Тоді як у праві Франції XIX ст., де, власне, і виникало чи не найбільше справ на цю тему в континентальній Європі, професійна таємниця здебільшого стосувалася заборони (причому на основі ст. 378 Кримінального кодексу Франції 1810–1994 рр.) розголошувати інформацію на цивільному та кримінальному (згодом і зовсім не без винятків) процесі. Натомість позапроцесуальне розголошення, наприклад, інформації про стан здоров'я пацієнта (за умови того, що він, як позивач, живий) мало би каратися за цією ж статтею, що й доводить практика французьких судів кінця XIX ст. [116, с. 177–178]. Тому задля уникнення різночитань будемо оперувати поняттям «банківська таємниця».

Прикладів позовів щодо розголошення професійної таємниці у практиці ЄСПЛ вистає, хоча лише 4 з них (станом на кінець 2019 р.) стосуються розголошення банківської таємниці, а досить велика частина з них стосується медичної таємниці. Так, наприклад,



у справі *Societe Plon v. France* ЄСПЛ зіткнувся з позовом видавців книги «Великий секрет» про хвороби та лікування Ф. Міттерана, колишнього президента Франції, забороненої до публікації після його смерті. Видавці, «влетівши» у величезні штрафи, воліли скасувати заборону. У цьому випадку ЄСПЛ вирішив на користь позивачів із Франції, вважаючи, що тривала заборона публікації книги перешкоджає їх праву на свободу слова [68, п. 21–53]. У не менш цікавій справі *I v. Finland* позивачка бажала вилучення інформації про її ВІЛ-позитивний статус із реєстру клініки, де вона працювала впродовж досить тривалого часу. У цій справі ЄСПЛ вирішив, що законодавство Фінляндії не забезпечило адекватний режим захисту персональних даних позивачки, і вирішив справу на її користь [117, п. 5–17, 35–47]. У справі *Aucaguer v. France* 2017 р. позивач, раніше судимий, намагався домогтися вилучення його даних ДНК. Суд визначив, що злочин, скоєний позивачем (а він ударив декількох жандармів парасолькою), є непропорційним зберіганню його даних ДНК впродовж 40 років [118, п. 22–46]. Власне, ця справа стала прямим наступником справи *S & Marper v. United Kingdom*, що була вирішена ЄСПЛ у 2008 р. Тоді суд вирішив, що зберігання ДНК (відбитків пальців) двох позивачів без можливості вилучення (фактично термін утримання їхніх даних був довічним) є серйозним втручанням у їхнє особисте життя, а також наголосив на небезпеці використання відбитків пальців «далеко за межами звичайної ідентифікації» (хоча ЄСПЛ жодним чином не заперечував, що правові підстави для утримання даних, звісно ж, існували) [119, п. 72–75, 78–80, 84–86, 121–126].

Декілька справ із практики ЄСПЛ торкаються проблем доступу до історії хвороби пацієнта. Наприклад, у справі *Gaskin v. United Kingdom* позивач судився з муніципальними органами опіки, які зберігали дані про стан його здоров'я в дитинстві та відмовляли йому в доступі до них через «суспільний інтерес» у збереженні даних позивача під грифом конфіденційності (див. окрему думку судді-лорда L. M.R. Denning [121, с. 1549, 1551–1553], окрему думку судді-лорда L.J. Megaw [121, с. 1554–1555]). Суд наголосив на тому, що намагання позивача знати факти з його дитинства є його життєвим інтересом, що захищений Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Щоправда, ЄСПЛ зазначив, що право Англії не забезпечило наявності незалежного органу, який вирішував би, чи надавати позивачеві документи щодо стану здоров'я на час його юності; якби такий орган існував, позивач, можливо, програв би в ЄСПЛ, натомість суд вирішив справу на його користь [120, п. 42–49]. При цьому, правда, можна не звертати увагу на те, чому позивач бажав знати ті факти (це, власне, ЄСПЛ не згадує в рішенні). Насправді він хотів перевірити записи насамперед через те, що був переконаний у неналежному лікуванні, яке йому «дорого обійшлося», адже позивач не міг нікуди влаштуватися на роботу, маючи «bad record», і був схильний вважати, що цим завдячує неякісному лікуванню. Отже, він прагнув отримати дані про лікування, щоб мати можливість у подальшому подати в суд на лікарів або дитячі будинки за халатність [121, с. 1550–1551]. Тому очевидно, що мета позивача жодним чином не полягала в тому, щоб просто так довідатися факти зі свого дитинства.

Зрештою, практика ЄСПЛ торкається й досить специфічної тематики таких професійних таємниць, як, наприклад, право на анонімність біологічних батьків щодо своїх дітей, всиновлених іншими людьми, виражена у справах *Odievre v. France* (2003 р.) та *Godelli v. Italy* (2012 р.). В обох справах суд визнав необхідність хоча би «компромісного» варіанту одержання інформації нащадками про своїх біологічних батьків. При цьому якщо в першій зі справ позивачеві ці дані були надані [122, п. 12], то в другій цього не сталося [123, п. 18–23, 28–31]. Таким чином, практика ЄСПЛ щодо захисту професійних таємниць уже налічує немалу кількість справ, тому далі перейдемо до розгляду тих справ, які стосуються безпосередньо питання банківської таємниці.

У справі ЄСПЛ *B.F.B. Villa-Nova v. Portugal* 2015 р. позивачка, власник адвокатської фірми, зіткнулася із серйозними проблемами: фіскали перевіряли рахунки її фірми та запідозрили її в несплаті податку доданої вартості за 2005–2006 рр. Як наслідок, проти неї було відкрито кримінальне провадження через можливе ухилення від податків. Позивачка ж спростовувала звинувачення тим, що сплачувала податки з власного рахунку, тому транзакції



не були відображені на рахунках фірми, і посилалася на банківську таємницю. Під час розгляду прокуратура вирішила перевірити банківські рахунки позивачки; для «дерогації» банківської таємниці (у межах розслідування) була необхідна санкція суду, слідчий суддя клопотав про надання такого рішення Апеляційним судом м. Евори, який невдовзі його надав. Позивачка оскаржила це рішення суду у Верховному суді Португалії, який, однак, у рішенні 2010 р. визнав апеляцію проти рішення апеляційного суду недопустимою. Через рік після цього рішення кримінальне провадження проти позивачки було закрито. Позивачка вирішила позиватися в ЄСПЛ, вважаючи, що провадження завдало їй чималих збитків. ЄСПЛ зазначив, що процедура «дерогації» банківської таємниці, згідно з недавньою практикою Верховного суду Португалії, а також Кримінальним процесуальним кодексом Португалії, справді відповідала тому, що відбулося у провадженні проти позивача. Так, банк цілком може відмовитися надати суду інформацію щодо одного зі своїх клієнтів; тоді суд першої інстанції або ухвалює рішення про те, що відмова є безпідставною, і надає рішення на «порушення», або визнає, що відмова має підстави, і тоді або не виконує жодних дій, або передає цю справу до апеляційного суду, яким потім і приймається рішення стосовно «порушення» банківської таємниці, оскільки він володіє предметною юрисдикцією ухвалювати рішення, зваживши на обставини справи (ст. 135 Кримінального процесуального кодексу Португалії; секції 2, 3, 4 та 5 рішення Верховного суду Португалії 2011 р. [124, сек. III–V], підтвердженого рішенням Верховного суду Португалії від 2019 р. [125, п. 50–55]).

Таку практику було застосовано й раніше, про що красномовно свідчить рішення Апеляційного суду м. Гімараїша від 2009 р. [126, сек. III]. Апеляційний суд м. Коїмбра в рішенні 2007 р. також зазначає, що надання документів суду, свідчення на процесі та виконання інших дій, які суд скерує виконати банк, не становитиме порушення банківської таємниці та відбувається в межах співпраці банку, як і іншої установи, з органами правосуддя [42, сек. II]. При цьому необхідно зауважити, що законодавство Португалії встановило досить багато винятків із банківської таємниці. Їх добре підсумував Апеляційний суд м. Лісабона у справі 2017 р. Так, банківська таємниця може розголошуватися за запитом «Banco de Portugal» у межах запиту; Комісії з Ринку цінних паперів; Фонду гарантування депозитів, Фонду компенсації для вкладників-інвесторів та «Fundo de Resolução» (Banco de Portugal); судів у межах кримінального провадження; управління податкової служби, а також там, де це передбачено законом, і за згодою самого клієнта [43, сек. II, 1]. Позов до ЄСПЛ був поданий на підставі ст. ст. 6, 8 та 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Позивачка вважала, що Верховний суд Португалії помилково відмовив у праві на апеляцію (показово, що в рішенні Верховного суду Португалії 2019 р. прямо говориться, що рішення апеляційних судів щодо «порушення» професійної таємниці можуть оскаржуватися у Верховному суді Португалії; однак через що суд змінив свою позицію із цього питання – через рішення ЄСПЛ у справі *Villa-Nova v. Portugal* або внаслідок якихось інших обставин – сказати досить важко, адже португальський суд при цьому посилається не на рішення ЄСПЛ, а на ст. 20 (1) та (4) Конституції Португалії, інтерпретуючи право на апеляцію до Верховного суду Португалії як похідне від права на доступ до правосуддя). Суд «звувив» позов до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та розглянув позиції сторін процесу. Тоді як позивачка стверджувала, що порушено її право на приватність та неможливий доступ до правосуддя, відповідач (в особі представників уряду Португалії) заявляв, що інформацію стосовно банківських рахунків позивача суд витребував законно, оскільки це було здійснено в межах кримінального провадження. Суд не піддав сумніву наявність правових підстав для здійснення витребування банківських даних, що відображені у Кримінальному процесуальному кодексі Португалії та практиці португальських судів, проте водночас зауважив, що практика не менше ніж двох (на момент процесу у 2015 р.) апеляційних судів Португалії показує, що положення ст. 135 Кримінального процесуального кодексу Португалії не можуть бути застосовані до адвоката як підозрюваного чи обвинуваченого, а тому про однозначність практики судів Португалії в цьому питанні говорити не можна. ЄСПЛ також звернув увагу на те, що Верховний суд Португалії у справах



зі схожими обставинами (як у позивачки) заявляв, що оскарження рішення апеляційного суду стосовно витребування документів, які становлять ту чи іншу професійну таємницю, є можливим. Суд не посперечався з тим, що рішення апеляційного суду м. Евори переслідувало законну мету. Проте ЄСПЛ не вважав, що дії прокуратури та судів Португалії можна охарактеризувати як «необхідні в демократичному суспільстві», адже позивачка навіть не була повідомлена про витребування інформації з банку аж до самого рішення суду Евори, а отже, не змогла захистити себе в суді належним чином, що, власне, сталося під час її апеляції до Верховного суду Португалії, який не бажав розглядати її апеляцію, підтвердивши рішення апеляційного суду. Тому ЄСПЛ вирішив, що відсутність процесуальних гарантій для позивачки та можливість адекватно захищати себе в суді (у тому числі оскаржувати рішення апеляційного суду) дають підстави вирішити, що відповідач (в особі уряду Португалії) здійснив порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тому справу було вирішено на користь позивачки [127, п. 5–17, 23–28, 29–31, 38, 41, 46–59].

Справа *M. N. & Others v. San-Marino* 2015 р. була колективним позовом до ЄСПЛ щодо розголошення й передачі банківських даних позивачів за кордон. У 2009 р. в Італії було відкрито кримінальне провадження проти низки осіб (позивачі до них не належали), обвинувачених в ухиленні від податків, у фінансових махінаціях, відмиванні грошей та інших економічних злочинах. Усі махінації відбувалися через низку італійських (а також закордонних) підприємств, які мали зв'язок із банком «San Marino Investimenti». Дехто «ЕМР», що підозрювався в організації схем відмивання грошей і багатьох інших махінаціях, був власником основного капіталу банку «San Marino Investimenti», через який здійснювали операції фідучіарні операції, за допомогою яких деякі громадяни Італії (їхні імена в рішенні ЄСПЛ не вказані) відмивали гроші, зароблені незаконно (як саме це здійснювалося, суд також не уточнює). Прокуратура міста Рима направила запит на юридичну допомогу на підставі ст. 29 Конвенції про дружбу і добросусідство між Італією та Сан-Марино 1939 р., і вже наприкінці листопада 2009 р. суд першої інстанції виніс рішення, прийнявши запит італійської сторони та вважаючи, що вказані дії є злочинами також за правом Сан-Марино. Тому суд наказав провести розслідування в усіх банках і трастових компаніях Сан-Марино, щоб віднайти всі банківські документи осіб, які так чи інакше могли бути пов'язані з обвинувачуваними або мали стосунок до «San Marino Investimenti», а також документи конкретних осіб, які мали банківські рахунки в інших банківських установах Сан-Марино. Окрім рішення на проведення обшуків банків, суд першої інстанції пізніше наказав сповістити громадян Італії, які мали вклади в банку, щодо цього рішення. Позивачі вирішили оскаржити рішення суду, мотивуючи це тим, що вони не були фігурантами кримінальних справ. Апеляційний суддя з кримінальних справ відхилив їхній позов, мотивуючи це тим, що позивачі були повідомлені про це рішення та не могли оскаржувати його, адже не були фігурантами кримінальних справ, і також вирішив, що позивачі не мали «юридичного інтересу» в тому, щоб оскаржувати рішення. Позивачі подали апеляцію до судді третьої інстанції з кримінальних справ, де заявили, що, крім свавільного (на їх думку) порушення їхніх прав, їм не дали можливості детально обґрунтувати свою позицію; вони вважали, що рішення судді нижчої інстанції було неналежно обґрунтованим, і наводили низку інших причин для оскарження. Однак суддя третьої інстанції їхню апеляцію також не задовольнив, тому механізми судового захисту в межах юрисдикції Сан-Марино були вичерпані позивачами. Що цікаво, вони намагалися опротестувати конституційність закону Сан-Марино № 104/2009, згідно з яким акт отримання копій документів (у наведеному контексті – банківських документів) являє собою їх вилучення. Однак судді як другої, так і третьої інстанцій рішуче відкинули цей аргумент позивачів.

Паралельно із цим процесом позивачі, за винятком «M.N.», судилися за скасування рішення суду першої інстанції 2009 р. стосовно них самих, адже провадження їх не стосувалося. Проте суд вважав, що правоохоронні органи насправді не були обмежені в пошуках банківських даних лише тих осіб, які були фігурантами кримінального провадження. Тоді позивачі вимагали, щоб правоохоронні органи не використовували банківські дані за межами



провадження, однак суд наголосив на тому, що в рішенні це обмеження було передбачене. Позивачі вирішили судитися з органами влади Сан-Марино в ЄСПЛ, подавши позов на підставі ст. ст. 6, 8 та 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Позиції позивачів і відповідача були досить лаконічними. Так, відповідач наголошував на таких моментах: 1) позивачам необхідно було подати цивільний позов, оскаржуючи вилучення банківських документів (позивачі цього не зробили); 2) з огляду на те, що запит на отримання юридичної допомоги здійснила італійська сторона, позивачам, на думку відповідача, варто було подавати в суд на неї; 3) банківська таємниця, про порушення якої заявляли позивачі, підлягала обмеженому «розголошенню» як витребування доказів за рішенням суду; 4) виконання запиту від італійської сторони для Сан-Марино, на думку відповідача, було обов'язковим для них. Своєю чергою позивачі стверджували про неадекватність національних засобів судового захисту та повністю заперечували аргумент відповідача стосовно «невикористання» можливості подати цивільний позов: на їх думку, суддя в цивільних справах не мав компетенції оцінювати правомірність того рішення суду 2009 р. та присуджувати компенсацію за збитки, завдані виконанням рішення суду правоохоронними органами держави Сан-Марино, що в підсумку взагалі позбавляло позивачів засобів судового захисту як таких. Також позивачі стверджували, що банківська таємниця в Сан-Марино походить від договірних обов'язків банку з вкладником, а рішення суду не давало конкретних обмежень щодо «втручання» та жодним чином не переслідувало «законну мету».

Позицію відповідача стосовно того, щоб позивачі судилися в Італії, суд рішуче відкинув і наголосив на тому, що позов подано конкретно через дії органів влади Сан-Марино, а не Італії, а отже, не може йтися про те, що позивач не використав засоби судового захисту в системі права Італії. Стосовно порушення права на приватність (ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) ЄСПЛ зазначив, що документи не були вилучені, їх зміст лише був скопійований, обшуки в помешканнях позивачів не проводилися (а це, на думку відповідачів, свідчило про те, що порушення ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не відбулося), із чим суд, однак, не погодився. ЄСПЛ підтвердив, що всі «банківські дані» однозначно належали до «персональних даних» і входили в їх «чутливу» категорію (англ. *«sensitive data»*), тому застосування ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як підстави для позову питань не викликало. Суд не заперечував, що національне право насправді дозволяло ті процедури, про які заявляв відповідач, і підтвердив, що мета витребування цих документів є цілком законною, адже передбачалося, що документи використовуватимуть як докази в межах кримінального провадження. Водночас ЄСПЛ вирішив оцінити, наскільки було дотримано процесуальні гарантії позивачів, а також чи є насправді процедури, виконані органами державної влади Сан-Марино, «необхідними в демократичному суспільстві». ЄСПЛ визначив, що суд першої інстанції Сан-Марино у своєму рішенні 2009 р. не спромігся надати пояснення, для чого була необхідна така кількість персональних даних вкладників, або оцінити вплив на третіх осіб – усіх позивачів, які не були фігурантами жодної кримінальної справи. До того ж вони отримали повідомлення про це рішення більше ніж за рік після рішення суду, а в судах Сан-Марино позивачів не вважали «зацікавленою стороною», із чим ЄСПЛ категорично не погодився. Також ЄСПЛ зазначив, що якщо відповідач заявляв, що позивачеві варто було звернутися із цивільним позовом, то представники уряду не продемонстрували жодного такого прецеденту та не довели, що це рішення може бути скасоване рішенням суду із цивільних справ. Суд погодився, що правова система не забезпечила позивачів належним юридичним захистом їхніх інтересів, та визнав, що відповідач (Сан-Марино) порушив права позивачів, гарантовані ст. ст. 6 (1) та 8 (1) Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [40, п. 7–11, 12–16, 17–19, 27–31, 51–74, 74–85, 91–95].

У справі ЄСПЛ *G.S.B v. Switzerland* позивач – громадянин США та Саудівської Аравії, який проживав у м. Маямі (Каліфорнія, США), – судився в ЄСПЛ зі Швейцарією через те, що дані з його банківського рахунку були передані до ATF (Федеральної податкової служби Швейцарії) у межах запиту Швейцарією на адміністративну допомогу в американській



сторони. Ключові обставини справи були такими: IRS США отримала донос від колишнього працівника «Union Bank of Switzerland» (UBS), який працював у відділенні банку в Женеві менеджером із роботи з клієнтами з Північної Америки. Цей чоловік заявляв, що тисячі вкладників мали в цьому банку рахунки, не декларуючи їх податковій службі США, а сам банк уже був відомий тим, що дозволяв приховувати прибутки громадянам США через офшорні рахунки. У 2009 р. Швейцарія та США уклали угоду щодо запиту на інформацію від IRS до ATF стосовно компанії UBS SA. Спочатку йшлося про дані 52 тисяч власників рахунків, однак пізніше сторони оцінили необхідність надання інформації про 4 450 відкритих і закритих банківських рахунків в UBS SA. Наприкінці літа 2009 р. IRS подала запит на отримання даних до ATF, яка буквально за один день скерувала банк підготувати всі необхідні документи для відправки. Банк подав у суд, намагаючись оскаржити рішення ATF. Між іншим, однією з його позицій було те, що угода між США та Швейцарією, більше знана як «Agreement 09», не була ратифікована урядом Швейцарії (дозвіл на це надає парламент), а отже, на думку банку UBS SA, не могла вважатися повноцінним міжнародним договором; тому банк і не волів виконувати припис ATF. Банк виграв справу.

У 2010 р. сторони ухвалили поправки до зазначеної угоди, названі «протоколом», які уряд ратифікував відповідно до голосування парламенту влітку 2010 р. Федеральний адміністративний суд Швейцарії підтвердив легітимність цього документа, заявивши, що в міжнародному праві відсутня «ієрархія» договорів, а тому документ, названий «Конвенція 10», перебував на тому ж «щаблі», що й двосторонній договір Швейцарії із США 1996 р. (щодо уникнення подвійного оподаткування стосовно податку на прибуток). Позивач, дізнавшись, що фолдер із його банківськими даними з банку UBS був відправлений в ATF, звернувся до ATF, де лише підтвердили правомірність надання фолдеру відповідно до запиту IRS на адміністративну допомогу в межах двосторонніх договорів Швейцарії та США. Позивач двічі судився у Федеральному адміністративному суді Швейцарії та зрештою програв позов, як і апеляцію у Федеральному суді Швейцарії. Наприкінці 2012 р. його фолдер був переданий до США, однак, як відомо, через 2 роки перебування фолдеру в IRS жодного кримінального провадження проти нього відкрито не було. ЄСПЛ заявив, що обидва договори між США та Швейцарією справді були ратифіковані Швейцарією, тому не можна сказати, що витребування даних відбулося в незаконний спосіб. Щодо позиції позивача п. «G.S.B.» заявив, що передача даних IRS була несумісною з тим, що задекларовано у ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (щодо «втручання в особисте життя» позивача), із чим, власне, відповідач і не сперечався. Суд також однозначно погодився, що всі банківські дані позивача належать до його «персональних даних», проте тепер ЄСПЛ належало визначити, чи було обґрунтованим це втручання. Суд постановив, що «втручання» справді було санкціонованим на основі двосторонніх договорів США та Швейцарії, і звернув увагу на те, що Федеральний суд Швейцарії неодноразово розглядав позови у схожих ситуаціях (очевидно, що така практика існувала задовго до справи «G.S.B.»; у статті розглянуто деякі із цих справ із кінця 1960-х рр.). Що ж стосується критерію ЄСПЛ «необхідність у демократичному суспільстві», то позивач не навів жодних аргументів, а відповідач своєю чергою заявив, що Швейцарія перебувала в досить складній ситуації через проблеми з банком UBS SA, а єдиним інтересом позивача, на думку відповідача, було лише його бажання уникнути необхідності оподатковувати свої доходи, які на нього покладало податкове законодавство Сполучених Штатів Америки. Суд дійшов висновку, що Швейцарія не порушила право на приватність позивача, надавши його банківські дані до IRS за запитом [128, п. 8–18, 19–23, 25, 57–67, 68–79, 85–88, 93–96, 98].

У справі ЄСПЛ *Sommer v. Germany* 2017 р. позивач був адвокатом у кримінальних справах. За чотири роки до позову до ЄСПЛ, у 2009 р., він захищав свого клієнта, який був обвинувачений у неназваному злочині та зрештою був ув'язнений. Дружина ув'язненого оплатила адвокатські послуги позивачу в сумі 1 500 євро. У 2010–2011 рр., Офіс прокурора в місті Бохумі проводив розслідування щодо декількох осіб, які підозрювалися в комерційному шахрайстві як члени організованого злочинного угруповання, і серед них був колишній



клієнт позивача у справі. У ході розслідування перевірялися банківські рахунки ув'язненого та його дружини. Слідчі виявили, що вона отримувала суми грошей, які могли бути отримані від незаконної діяльності. Тому прокуратура запросила інформацію щодо банківського рахунку позивача в межах кримінального провадження з банку, вкладником якого був позивач. Прокурор запросив інформацію щодо всіх транзакцій Зоммера за період із 1 січня 2009 р. по 1 березня 2011 р., попросивши банк не повідомляти цей факт позивачеві. Згодом прокурор знову звернувся до банку із запитом про надання йому додаткової інформації, що банк безапеляційно виконав. У результаті цього чимало учасників кримінального провадження отримали доступ до даних із банківського рахунку та транзакцій Зоммера. Позивач дізнався про це досить швидко, адже отримав фолдер із матеріалами слідства як адвокат обвинуваченого. Після подання до прокуратури запиту щодо знищення його даних позивач дістав відмову. Згодом фолдер був переданий до Регіонального суду м. Бохума, де розпочався процес над клієнтом позивача. Позивач звернувся в той же суд із вимогою повернути дані, однак дістав категоричну відмову, яку суд мотивував тим, що слідство було правомірним, а сам банк добровільно надав інформацію, і якщо документи й повернуть, то до банку, а не позивачеві. Апеляційний суд Німеччини, як і Федеральний суд Німеччини, позов не задовольнили, тому позивач позивався до Європейського суду з прав людини.

ЄСПЛ зазначив, що аналогічні запити на інформацію, згідно із законодавством Німеччини, подаються відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу Німеччини. Цим же кодексом (а саме ст. ст. 53, 53а) врегульовано питання професійної таємниці між адвокатом і клієнтом (вище вже було наведено низку справ Рейхсгеріхту, де згадується адвокатська й нотаріальна таємниця). Позиція позивача була досить лаконічною: у матеріалах слідства були зібрані документи щодо його транзакцій, з яких можна було легко здогадатися, ким були всі його клієнти та чим він займався останні роки. Позивач вважав, що підстав для запиту до банку стосовно його рахунку не було, адже позивач не був підозрюваним у скоєнні якого-небудь злочину, а також жодних проваджень щодо позивача, звісно ж, не було (і не могло бути) відкрито. Позивач схилився до того, що всі дані з його банківського рахунку бачили досить багато (скільки саме, невідомо) учасників кримінального провадження, і що цими діями як прокуратура, так і Регіональний суд м. Бохума вчинили досить жорстке втручання в його право на приватність. Натомість позиція відповідача (в особі представників уряду Німеччини) була ще більш лаконічною: втручання, на їх думку, було мінімальним, жодним чином не було розголошено деталі особистого життя позивача, а запит до банку щодо даних позивача – лише «превентивний захід» для запобігання злочинності (проте при цьому не зовсім зрозуміло, яке відношення до цього мав позивач, який ніколи не підозрювався у скоєнні злочинів, а був лише адвокатом засудженого); також відповідач стверджував, що банк добровільно надав усе, що запросила прокуратура. ЄСПЛ, зваживши обставини справи, вирішив, що, попри переслідування законної мети (запобігання злочинності), необхідність надання даних із банківського рахунку позивача була вкрай невеликою, їх витребування не було санкціоноване судом, а відповідачем не були дотримані необхідні процесуальні гарантії задля збереження конфіденційності правовідносин між позивачем і його клієнтом. Також суд підтвердив факт ознайомлення з даними банківського рахунку досить багатьох осіб, як і подальше утримання цих даних та «широкий спектр» інформації, що може бути витребувана прокуратурою. ЄСПЛ вирішив справу на користь позивача [129, п. 6–9, 11–20, 36–44, 50–54, 57–63].

Практика Європейського Суду справедливості

Уперше в Європейському Суді справедливості сама професійна таємниця згадана у справі *AM & S Europe Limited v. Commission of the European Communities* 1982 р., що стосувалася «комунікацій між адвокатом та клієнтом» [130, с. 1607]. Хоча аспекти, наприклад, медичної таємниці трапляються й у практиці 1970-х рр. у позовах кандидатів на посаду чиновника проти органів Європейської Економічної Спільноти, які їм відмовляли через непридатність до виконання роботи за станом здоров'я [131, с. 1978–1980; 132, с. 907–908; 133, с. 1806–1808, 1810–1811].



З «привілеєм» не свідчити в суді на підставі банківської таємниці Європейський Суд справедливості вперше зіткнувся у справі *Хілленіуса* (1985 р.). Обставини справи були такими: муніципалітет Хіллегом, позивач у цивільному процесі, що відбувався в Нідерландах, депонував 600 тисяч нідерландських гульденів (які на той час були національною валютою) у банк «Amsterdam American Bank NV», який невдовзі був визнаний неплатоспроможним. Позивач клопотав до районного суду про надання рішення на опитування низки свідків (ця процедура практикується у праві Нідерландів перед судовим позовом), серед яких був голова бухгалтерії «Nederlandse Bank» Корнеліс Хілленіус, який, відповідно до національного законодавства, був відповідальним за нагляд за всіма кредитними інституціями Нідерландів. К. Хілленіус свідчити відмовився, посилаючись на банківську таємницю, проте суд першої інстанції дозволив опитати свідків (серед яких був і Хілленіус), на що Хілленіус подав апеляцію, яку виграв – апеляційний суд постановив, що він цілком правомірно відмовився свідчити відповідно до обов'язку зберігати банківську таємницю. Муніципалітет подав касаційну скаргу, Касаційний суд Нідерландів вирішив передати справу до Європейського Суду справедливості, вважаючи, що є необхідність узгодження національного законодавства стосовно свідчення на суді осіб (як К. Хілленіус), яким ввірено професійну таємницю (у цьому контексті банківську), адже ст. 12 (а) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) покладала на країни – члени Європейського Економічного Співтовариства обов'язок забезпечення дотримання професійної таємниці. Тому питання стояло так: чи поширюються положення ст. 12 (а) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) також на цивільний процес? Оскільки ст. 12 зазначеного акта передбачала винятки стосовно того, що в окремих випадках національне законодавство може передбачати їх, як саме варто розцінювати це: чи потрібне спеціальне положення (наприклад, щодо конкретно працівників банківських і кредитних установ) або ж положення Цивільного процесуального кодексу Нідерландів (ст. 12 (1), за якою «усі особи, дієздатні надавати свідчення, мають надавати свідчення на процесі») є цілком достатнім для того, щоб суд ухвалив рішення для опитування позивачем (в особі муніципалітету Хіллегом) свідка Корнеліса Хілленіуса? Європейський Суд справедливості зазначив, що для належного функціонування рад нагляду за банківськими інституціями та кредитними установами секретність усієї інформації, якою вони оперують, є вкрай необхідною. Також суд підтвердив, що зі змісту ст. 12 (1) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) постає, що обов'язок не розголошувати таку інформацію поширюється також на цивільний процес. Стосовно іншого питання (якими мають бути положення нормативного акта, які б зобов'язували свідчити банкіра в суді в цивільному процесі, і чи необхідно, щоб для цього були прийняті певні спеціальні положення) Європейський Суд справедливості зазначив, що ст. 12 (1) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) жодним чином не встановлювала абсолютну секретність щодо свідчень, створюючи «люфт» із винятками з неї на відкуп державам – членам Європейського Економічного Співтовариства. На думку Європейського Суду справедливості, якщо в національному законодавстві не міститься конкретних положень щодо цього або наявна норма не конкретизує те, чи може, наприклад, банкір відмовитися свідчити на підставі професійної таємниці, тоді це питання мають вирішувати національні суди, що залежатиме безпосередньо від обставин справи, яку вони розглядатимуть. Отже, Європейський Суд справедливості дійшов висновку, що ст. 12 (1) Директиви Європейського Економічного Співтовариства № 77/780/ЕС (1977 р.) не надавала чітких рекомендацій щодо того, які мають бути винятки із заборони надавати свідчення, що стосувалися деякої конфіденційної інформації, а лише вводила обмеження надавати ці дані на підставі обов'язку зберігати професійну таємницю [44, с. 3955–3957, 3963–3966].

У справі *Coty Germany GmbH v. Stadtsparkasse Magdeburg* (2015 р.) одне підприємство, яке виготовляло парфуми та біжутерію, і його представники вирішили купити пляшку «Davidoff Hot Water» на інтернет-аукціоні у 2011 р. При цьому варто зауважити, що підприємство «Coty Germany GmbH» володіє винятковими правами на торгову марку «Davidoff Hot Water». Оплату



за продукт було переведено на банківський рахунок, відкритий у банку «Stadtsparkasse» у його відділенні в місті Магдебургу. Однак згодом виявилось, що продукт є підробкою. Представники «Coty Germany GmbH» звернулися до керівництва аукціону з проханням надати їм дані щодо власника профілю, який торгував підробками. Зв'язавшись із цією особою, представники «Coty Germany GmbH» майже нічого не змогли дізнатися: особа лише підтвердила, що є власником профілю, однак заявила, що не продавала їм жодних пляшок із парфумами, і відмовилася надавати будь-яку інформацію представникам підприємства. Останні в подальшому звернулися до «Stadtsparkasse», щоб встановити ім'я й адресу власника банківського рахунку, на який вони свого часу перерахували гроші за підроблений парфум, здійснивши запит на підставі ст. 19 (2) Marketgesetz (1994 р.). Банк відмовився надавати будь-яку інформацію, пославшись на банківську таємницю. Підприємство звернулося до окружного суду Магдебурга (Landesgericht Magdeburg) і виграло позов: суд скерував банк надати підприємству дані власника рахунку. Проте банк оскаржив це рішення у Вищому регіональному суді Наумбурга (Oberlandsgericht Naumburg) та виграв апеляцію: суд ствердив, що позивач («Coty Germany GmbH») неналежно пояснив мотив запиту та що банк, згідно зі ст. 383 (1) Цивільного процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина, мав право не свідчити й не надавати доказів у цивільному процесі. Тоді «Coty Germany GmbH» оскаржила це рішення у Федеральному суді Німеччини, який своєю чергою направив справу до Європейського Суду справедливості із запитанням про те, як необхідно інтерпретувати положення ст. 8 (3) (е) Директиви ЄС № 2004/48/ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність [134, ст. 8 (3) (е)], які можуть бути інтерпретовані судом як такі, що дерогують норму національного законодавства, що дає змогу банку не надавати інформацію щодо імені й адреси власника банківського рахунку за ст. 8 (1) (с) цієї директиви [134, ст. 8 (1) (с)].

Європейський Суд справедливості зазначив, що зі змісту ст. 8 (1) (с) Директиви ЄС № 2004/48/ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність постає, що в разі порушення права інтелектуальної власності та наявності обґрунтованого запиту від позивача суд може постановити, що інформація стосовно походження порушення права інтелектуальної власності повинна надаватися будь-якою особою, яка надає послуги (використані в тій діяльності, що порушує право інтелектуальної власності) на комерційній основі. Тоді суд ставить питання про те, як правильно поєднати права одних (щодо інтелектуальної власності) з тим, що конфіденційність даних вкладників банку (або принаймні одного з них) може відчутно постраждати. Європейський Суд справедливості розцінив ситуацію так: положення Цивільного процесуального кодексу Німеччини, які дозволяли банкам не свідчити та не надавати інформацію в цивільному процесі, не мали жодних винятків із правил, що зашкоджувало отриманню позивачем сатисфакції за нанесену шкоду праву інтелектуальної власності. Через це, на думку суду, положення не відповідають справедливому балансу, зазначеному у ст. 8 Директиви ЄС № 2004/48/ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність. Тому Європейський Суд справедливості вирішив, що положення ст. 8 (3) (е) Директиви ЄС № 2004/48/ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність необхідно тлумачити як такі, що дерогують норму національного законодавства, яка дозволяла би банкам вільно й необмежено застосовувати банківську таємницю як обґрунтування відмови в наданні запитаної позивачем інформації. Отже, німецький суд, згідно із цим рішенням, мав би надати «Coty Germany GmbH» інформацію стосовно імені та адреси вкладника [135, п. 9–22, 28–42].

Висновки. У статті автор комплексно підійшов до дослідження захисту персональних даних вкладників банків у межах поняття «банківська таємниця» та приділив значну увагу її міжнародно-правовим аспектам. У межах цієї публікації здійснено такі наукові завдання:

- розглянуто історію виникнення банківської таємниці як правового інституту;
- розглянуто ранню практику судів англосаксонської та континентальної правових сімей у сфері захисту персональних даних вкладників банків;
- надано визначення того, які персональні дані вкладників належать до банківських, на основі історичної й сучасної практики судів США та низки країн Європи, запропоновано їх перелік;



– надано визначення банківської таємниці в контексті захисту персональних даних вкладників на підставі рішень Верховного суду справедливості Коста-Ріки та апеляційних судів міст Коїмбра й Лісабона (Португалія);

– проаналізовано практику судів у справах щодо розголошення банківської таємниці та допустимі винятки, сформульовані на основі законодавства й прецедентного права у країнах англосаксонського та континентального права;

– проаналізовано й описано основні справи з практики Федерального суду Швейцарії 1960–1990-х рр. у справах щодо надання даних вкладників та банків до податкових служб інших країн у межах договорів Швейцарії з іншими країнами щодо уникнення подвійного оподаткування, двосторонніх договорів щодо надання юридичної допомоги у кримінальних справах та в межах Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 р.);

– розглянуто й описано справу Імперського банку Туреччини (1902 р.), який судився з «Enregistrement» Франції через аудит його документів (ця справа майже не знайшла відображення в наукових роботах дослідників та ніколи не була описана детально);

– детально описано сучасну практику ЄСПЛ у сфері банківських таємниць та низку справ із практики Європейського Суду справедливості. Стаття містить опис справ 1980–2010-х рр.

У статті також зібрано та проаналізовано досить велику кількість справ із практики судів країн світу, у тому числі Англії, Сполучених Штатів Америки, Німеччини, Швейцарії, Австрії, Італії, Португалії тощо, що дає можливість комплексно розглянути це питання з практичної позиції. Безперечно, банківська таємниця як інститут права має багато інших аспектів, які не вдалося охопити в публікації через обсяг, а тому в майбутньому обов'язково має стати об'єктом ґрунтовних наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Hockly H.E. The Legal Relationship Between Banker and Customer: Duty of Secrecy. *S. African L. J.* 1926. Vol. 43. P. 9–15.
2. Schubert H.-T. Das Bankgeheimnis. Berlin : Verlag von Julius Springer, 1929. 300 S.
3. Sippel J.A. Priest-Penitent Privilege Statutes: Dual Protection in the Confessional. *Catholic University Law Review*. 1994. Vol. 43. Issue 4. P. 1127–1164.
4. Reese S. Confidential Communications to the Clergy/Privileges in the Law of Evidence. *Ohio St. L. J.* 1962. Vol. 24. P. 55–80.
5. Whittaker L.K. The Priest-Penitent Privilege: Its Constitutionality and Doctrine. *Regent U. L. Rev.* 2000. Vol. 13. P. 145–168.
6. Annotated Lawyer's Reports, series 71 A.L.R. 3d 794 (originally 1969).
7. Mangan J.J.Jr. Reasonable Expectations of Privacy in Bank Records: A Reappraisal of United States v. Miller and Bank Depositor Privacy Rights. *J. Crim. L. & Criminology*. 1981. Vol. 72. P. 243–292.
8. Rogovin M. Privacy of Financial Records. *Ann. Surv. Am. L.* 1986. January. P. 587–597.
9. Latimer P. Bank Secrecy and Confidentiality Law in Practice in Australia and Their Impact of the Control of Economic Crime. *Dick. J. Int'l L.* 1966. Vol. 14. P. 551–555.
10. Bernfeld W.K. Medical Secrecy. *Cambrian L. Rev.* 1972. Vol. 3. P. 11–26.
11. Shuman D.W. The Origins of the Physician-Patient Privilege and Professional Secret. *Sw. L.J.* 1985. Vol. 39. Issue 2. P. 661–687.
12. Kelly J.T. United States Foreign Policy: Efforts to Penetrate Bank Secrecy in Switzerland from 1940 to 1975. *Cal. W. Int. Law. J.* 1976. Vol. 6. P. 211–220.
13. Aubert M. The Limits of Swiss Banking Secrecy Under Domestic and International Law. *Int'l Tax & B. Lawyer*. 1984. Vol. 2. P. 273–290.
14. De Capitani W. Banking Secrecy Today. Recent developments. *U. Penn. Journ. Int. B.* 1988. Vol. 10. P. 57–65.
15. Guex S. The Origins of the Swiss Banking Secrecy Law and Its Repercussions for Swiss Federal Policy. *The Business History Review*. 2000. Vol. 74. Issue 2. P. 237–250.



16. Dumant O., Wassmer M. Swiss Bank Secrecy: Its Limits under Swiss and International Laws. *Case W. L. Rev.* 1988. Vol. 20. Issue 2. P. 542–561.
17. Mayer W. Banking Secrecy in Swiss and International Taxation. *The International Lawyer.* 1970. Vol. 7. P. 16–30.
18. Muller T. Das Geheimnis und das Bankgkundeheimnis. *Jusletter.* 2010. Vol. 3. P. 8–30.
19. Scheyhing R. Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert. *Archiv für die civilistische Praxis.* 1960. 158 Bd. H 5/6 (1959–1960). S. 503–525.
20. Mattout J.-P. Le secret bancaire dans l'ordre international. *Travaux du Comité français de droit international privé.* 2004. Vol. 15. P. 175–193.
21. Camaleu Gameni C. Le secret professionnel du banquier réaffirmé. A propos de l'arrêt Cass. Com. 5 février 2013. *Revue Juridique d l'Ouest.* 2013. Vol. 2. P. 217–227.
22. Smith J.M. Competition in the European Financial Services Industry: The Free Movement of Capital Versus Regulation of Money Laundering. *U. Pa. J. Int'l Bus. L.* 1992. Vol. 13. Issue 1. P. 101–140.
23. Gagnon R.J.Jr. International Banking Secrecy: Developments in Europe Prompt New Approaches. *Vand. J. Transnat'l L.* 1990. Vol. 23. P. 653–680.
24. Lytvynenko A.A. Data Privacy and Banking Secrecy: Topical Issues in Commonwealth, Continental Europe and International Jurisprudence. *Athens Journal of Law.* 2019. Vol. 5. Issue 3. P. 303–322.
25. Quallen J.L. The International Attack on Money Laundering. European Initiatives. *Duke J. Co & Int'l L.* 1991. Vol. 1. P. 213–240.
26. Langermann J.P. Hamburgisches Münz- und Medaillen-Vergnügen. Hamburg, 1753. 655 S.
27. Edict und Reglement der Königlichen Giro- und Lehn-Banco zu Berlin : De Dato Berlin den 17. Jun. 1765. Berlin, 1765. 50 S.
28. Von Niebuhr M. Geschichte der Königlichen Bank in Berlin : von der Gründung derselben (1765) bis zum Ende des Jahres 1845; aus amtlichen Quellen. Berlin, 1854. 274 S.
29. Grosjean R. Bank-Lexikon: Handwörterbuch für das Bank- und Sparkassenwesen. Neunte (9) Edition. Wiesbaden : Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 1983. 1004 S.
30. Preussische Bank-Ordnung (5 Okt. 1846). Berlin, 1846. 50 S.
31. Grassi P.S., Calverese D. The Duty of Confidentiality of Banks in Switzerland: Where It Stands and Where It Goes - Recent Developments and Experience – The Swiss Assistance to, and Cooperation with the Italian Authorities in the Investigation of Corruption among Civil Servants in Italy (The "Clean Hands" Investigation): How Much Is Too Much? *Pace Int'l L. Rev.* 1995. Vol. 7. P. 329–340.
32. Herzog P., Wasser M. Civil Procedure in France. The Hague : Martinus Nijhoff Publ., 1967. 708 p.
33. Muteau Ch. Du secret professionnel, de son etendue et de la responsabilite qu'il entraine d'apres la loi et la jurisprudence. Traite theoretique et la pratique. Paris : Maresco Aine, Libraire-Editeur, 1870. 565 p.
34. Swiss Banking Secrecy (Comment). *J. Transnat'l L.* 1966. 5 Colum. P. 128–135.
35. Wahl A. Comparison des charges fiscales qui pesent sur les placements en valeurs francaises ou en valeurs etrangeres. *Droit de Internationale Prive.* 1904. Vol. 31. P. 80–90.
36. Congar: Banque commerciale de Sedan c. Enregistrement, Cour de Cass., 22 mars 1887. *Sirey.* 1888. Vol. I. P. 277–282.
37. Bossard g. Bern Appellationshof, Urteil vom 12 Februar 1921. *BGE.* 1921. Bd. 47(I). S. 87–120.
38. OGH, 4 Ob 506/74, 03.05.1974; HG Wien (Vienna) 3R 178/73, 05.03.1974.
39. Hoge Raad, 18.03.2008, № 00974/08, NJ 2008, P. 182.
40. M.N. & Others v. San Marino, [2015] ECHR 661, App. № 28005/12, Judgment of 7 July 2015, par. 50–95.
41. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 05.09.2008, Exp: 08-003718-0007-CO, sec. "V".



42. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 02.10.2007, Processo 294/04, sec. II.
43. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 09.09.2017, Processo 19498 / 16.9T8LSB-A. L1-2, sec. II, 1.
44. Municipality of Hillegom v. Hillenius: Judgment of 11 December 1985, Case 110/84, [1985] ECR, p. 3947–3966.
45. Hooper v. Barnett Bank of West Florida, 1985, 454 So. 2d, 1253–1259.
46. Brex v. Smith, 1929, 104 N.J. Eq. 386–390.
47. Peterson v. Idaho First National Bank, 1961, 367 P.2d. 284–290.
48. Tournier v. National Provincial and Union Bank of England [1924] 1 K.B. 460–485.
49. X. und Y-Bank gegen Eidgenössische Steuerverwaltung, 1975, 101 Ib 160–165.
50. OLG Frankfurt am Mein, Urt. v. 25.05.2004 – 8 U 84/04, par. 34–36.
51. Reichsgericht, Urteil vom 24 Mai 1895, Rep. VI 59/95, par. 2.
52. Reichsgericht, Urteil vom 26 Februar 1894, Az.: Rep. IV. 34/94, par. 2–3.
53. Reichsgericht, Urteil vom 19 September 1892, Az.: Rep. IV. 127/92, par. 2.
54. Reichsgericht, Urteil vom 10 Dezember 1902, Az.: Rep. V 241/02, par. 3.
55. Reichsgericht, Urteil vom 9 Marz 1903 – Rep. V. 114/03, par. 7–11.
56. Reichsgericht, Beschluss vom 19 Mai 1905 – ERG II (Strafsenat) Bd. 38 [1906], S. 62–66.
57. BGH, Urteil vom 28.02.1989, XI ZR 29/88, par. 12–15.
58. Reichsgericht, Urteil vom 13 Januar 1927, Az.: IV 489/26. *ERG*. 1927. Bd. 115. S. 416–419.
59. Banque de X. & Cie. c. Etat de Fribourg. *BGE*. 1938. Bd. 64(I). S. 187–194.
60. Konkursverwaltung der Kredit- und Verwaltungsbank Zug AG. *BGE*. 1960. Bd. 86(III). S. 114–120.
61. Caisse d'épargne de Bassetcourt c. Choffat. *BGE*. 1963. Bd. 89(II). S. 87–94.
62. Thurgau g. Dändlicker. *BGE*. 1038. Bd. 65(I). S. 47–51.
63. Schweizerische Bundesanwaltschaft g. A. *BGE*. 1972. Bd. 98(IV). S. 209–210.
64. Schärer g. N.N. *BGE*. 1947. Bd. 73(IV). S. 27–34.
65. De Vietinghoff c. de Niederhausen. *BGE*. 1918. Bd. 44(II). S. 319–321.
66. Rapport d'Information / Senat, Seconde Session Ordinaire de 1994–1995. P. 78–79.
67. Cour de Cass., Cham. Crim, du 30 janvier 2001, № 00-80367. *Bull. Crim.* 2001. № 29. P. 77.
68. Plon (Societe) v. France, [2004] ECHR 200, App. № 58148/00, Judgment of 18 May 2004, par. 12–53.
69. Procureur General a Bruxelles, A Charge D'Inconnus, Cass., Chambre deuxime, 20 fevrier 1905. *Pasicrisie*. 1905. Vol. I. P. 141–143.
70. Min. Publ c. Seutin, Cour d'Appel de Bruxelles, 22 mai 1845. *Pasicrisie*. 1845. Vol. I. P. 207–208.
71. Congregation des dames Bernardines de Notre-Dame de la Plaine c. Engregistrement, Cour de Cass, 14 Mai 1889. *Sirey*. 1890. Vol. I. P. 274–275.
72. Enregistrement c. Banque Imperiale Ottamane, Cour de Cass., Cass. civ. 10 fevrier 1902. *Sirey*. 1903. Vol. I. P. 361–364.
73. Ministere Public c. Fribourg, Trib. corr. de la Seine, 23 Dec. 1931. *Req. Gaz. des Tribunaux*. 1932. Vol. II. P. 235–236.
74. Foster v. Bank of London. *F. & F.* 1862. Vol. 3. P. 214–217.
75. Dixon v. Holden. *L.R.* 1869. 6 Eq. P. 485–492.
76. Suburban Trust Co. v. Waller, 408 A.2d (Mo. App. 1979), p. 335–765.
77. In Re William E. Davies, 68 Kan. (1904), p. 791–795.
78. Loyd and Others v. Freshfield & Kate, Gents, 2 C. & P. (1826), p. 325–328 [Oct. 28, 1826, Trinity Term, 7 Geo. IV].
79. Zimmermann v. Wilson, 105 F. 2d (3d Cir. 1939), p. 583–586.
80. In re The Bank of Upper Canada v. Robert Baldwin, Dra. (1829), p. 55–59 [Hilary Term; 10 Geo IV., 1829, p. 55].



81. Sewall v. Catlin, 3 Wend. (N.Y. Supr. Ct. 1829), p. 291–295.
82. Ostrom v. Calkins, 5 Wend. (N.Y. Supr. Ct. 1830), p. 263–264.
83. C c. Ministère public du canton de Vaud. *BGE*. 1985. Bd. 111(IV). S. 74–80.
84. Williams v. Summersfield [1974] 2 Q.B. P. 512–519.
85. Barker v. Wilson, [1980] Q.B. P. 884–887.
86. La Corte Costituzionale, Sentenza № 51 del. 1992.
87. Kenny v. Byrne, 365 A.2d (1976), p. 211–218.
88. Denoncourt v. Commonwealth State Ethics Commission, 479 A.2d (1983), p. 945–950.
89. Richfield Bank & Trust Co. v. Sjogren, 244 N.W. 2d (1976), p. 648–651.
90. In Re Addonizio, 53 N.J. (1968), p. 107–132.
91. Commonwealth v. DeJohn, 486 Pa. (1979), p. 32–49.
92. Graney Development Corp. v. Taksen, 92 Misc. 2d. (1978), p. 764–769.
93. Indiana National Bank v. Chapman, 482 N.E.2d. (1985), p. 474–482.
94. 281.1 Bundesgesetz uber Schuldbetreibung und Konkurs vom 11 April 1889 (SchKG), Art. 222 (4).
95. X. g. Eidgenössische Bankenkommision. *BGE*. 1998. Bd. 125(II). S. 84–85.
96. E. g. X Bank Corp. *BGE*. 1994. Bd. 120(II). S. 118–123.
97. X. gegen Staatsanwaltschaft und Kantonsgerichtsausschuss von Graubünden. *BGE*. 1965. Bd. 91(I). S. 200–207.
98. La Cause Dubois. *BGE*. 1959. Bd. 85(III). S. 118–120.
99. LG Hamburg, Beschluß von 10.01.1978, (86a) Qs 68/77; NJW 1978, p. 958–959.
100. BGH, (1989) 107, 104; XI ZR 91/88, par. 12–15.
101. Caisse d'épargne de Bassetcourt c. Choffat. *BGE*. 1963. Bd. 89(II). S. 87–94.
102. OGH, 8 Ob 167/67, Decision of June 27, 1967; OGH, 4 Ob 506/74, Decision of 03.05.1974, HG Vienna 3R 178/73, Decision of 05.03.1974.
103. OGH 4 Ob 522/84; Decision of 27 February 1985.
104. F.L. OGH 16.08.1993; 4C 170/32-23, 1 Bosch 58, p. 62–66.
105. OGH, 8Ob 71/70; LGZ Vienna 44R 542/69, Decision of April 7, 1970.
106. Aronni c. Minnetti, Tribunale di Pistoia, Ordinanza 26 luglio 1961, Foro it. 1961, p. 2042–2044.
107. Gentili c. Banca Vonwiller, Corte d'Appello di Milano, Sentenza 24 novembre 1967, Foro it. 1968, p. 536–538.
108. League of Nations, Official Journal, Special Supplement № 33; Agenda of the Sixth Session of the Assembly 1925, Annexes, p. 250.
109. League of Nations, Official Journal, 4th Year № I (Part I), January 1923, Budget for the Fifth Fiscal Period (1923) [Third Assembly 1922], Annexes, p. 942.
110. N. g. Vereinigte Staaten von Amerika, Bezirksanwaltschaft Zürich und Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich. *BGE*. 1969. Bd. 95(I). S. 439–448.
111. X. g. Eidgenössische Steuerverwaltung. *BGE*. 1970. Bd. 96(I). S. 737–741.
112. Mutual Legal Assistance Treaty With Switzerland, 94-2, May 25, 1973, 27 U.S.T. 2019.
113. Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, vom 20 März 1981 (Stand am 1 März 2019), SR 351.1; Art. 3 (3); (a), (b).
114. X. und Mitbeteiligte gegen den zuständigen Gerichtspräsidenten des Kantons Y. *BGE*. 1985. Bd. 111b. S. 242–251.
115. Michaud v. France, Judgment of 6 Dec. 2012, App. № 12323/11, par. 80–92.
116. Pitres c. Demoiselle Josephine Consul., 5 juill. 1893, Cour d'Appel de Bordeaux. *Dall. Per.* 1894. Vol. II. P. 177–178.
117. I v. Finland, [2008] ECHR 623, par. 5–47.
118. Aycaguer v. France, [2017] ECHR 587, App. № 8806/12, par. 22–46.
119. S & Marper v. United Kindgom, [2008] ECHR 1581, par. 72–126.
120. Gaskin v. United Kindgom, [1989] ECHR 13, App. № 10454/83, Judgment of 7 July 1989, par. 42–49.



121. Gaskin v. Liverpool City Council, [1980] 1 W.L.R., p. 1549–1551.
122. Odievre v France, [2003] F.C.R. 621, App. № 42326/98, Judgment of 13 February 2003, par. 12.
123. Godelli v Italy, [2012] ECHR 374, App. № 30078/09, Judgment of 25 September 2012, par. 18–31.
124. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 12153/09.8TDPRT-A.P1.S1 (2011), sec. III-V.
125. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 7078/18.9T9LSB-A.L1.S1 (2019), par. 50–55.
126. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, 26.11.2009, Processo 907/08.7TBBCL. G1 (2009), sec. III.
127. Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova v. Portugal, [2015] ECHR 1049, App. № 69436/10, Judgment of 1 December 2015, par. 5–59.
128. G.S.B. v. Switzerland, [2015] ECHR 1122, App. № 28601/11, Judgment of 22 December 2015, par. 8–98.
129. Sommer v. Germany, [2017] ECHR 383, App. № 73607/12, Judgment of 27 April 2017, par. 6–63.
130. AM & S Europe Limited v. Commission of the European Communities, Judgment of 18 May 1982, Case № 155/79, [1982] E.C.R., p. 1575–1607.
131. Alessandro Moli v. Commission of European Communities, Judgment of 27 October 1977, Case № 121/76 [1977] ECR, p. 1971–1980.
132. Emma Mollet v. Commission of European Communities, Judgment of 13 April 1978, Case № 75/77, [1978] ECR, p. 897–908.
133. Miss M. v. Commission of European Communities, Judgment of 10 June 1980, Case № 155/78 [1980] ECR, p. 1798–1811.
134. Directive № 2004/48/EC, Art. 8 (1) (c); Art. 8 (3)(e).
135. Coty Germany Gmbh v. Stadsparkasse Magdeburg, Judgment of 16 July 2015, Case C-580/13, par. 9–42.
136. Djowharzadeh v. City National Bank & Trust Co., 646 P2d. (1982), p. 616–619.
137. Milohnich v. First National Bank of Miami Springs, 224 So. 2d (1969), p. 759–761.
138. Sparks v. Union Trust Company of Shelby, 124 S.E. 2d (1962), p. 365–367.
139. County of Nevada v. MacMillen, 11 Cal. 3d (1974), p. 662–670.
140. Illinois State Employee Assn. v. Walker, 57 Ill. 2d (1974), p. 512–516.
141. O'Brien v. DiGrazia, 544 F.2d (1976), p. 543–545.
142. Plante v. Gonzalez, 575 F2d. (1978), p. 1119–1122.
143. Denoncourt v. Commonwealth State Ethics Commission, 470 A.2d (1983), p. 945–946.
144. BGH, 12.05.1958, II ZR 103/57.
145. Leonard v. State of Indiana, 249 Ind. (1968), p. 361–365.
146. In re The June 1979 Allegheny County Investigating Grand Jury, 415 A.2d (1980), p. 73–76.
147. Ritchie v. Arnold, 79 Ill. App. [3 District] (1898), p. 406–408.
148. Froslee v. Lund's State Bank of Vining, 131 Minn. (1915), p. 435–438.



ПОЛІВАНОВА О. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
і порівняльного правознавства
(Київський університет права
Національної академії наук України)

УДК 341.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.31>

ВИЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИМ СУДОМ ООН ПРЕДМЕТА СПОРУ У СПРАВІ «УКРАЇНА ПРОТИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ»

У статті здійснюється аналіз визначення Міжнародним судом ООН предмета спору у справі щодо застосування Міжнародної конвенції про боротьбу із фінансуванням тероризму і Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації («Україна проти Російської Федерації»), ініційованої поданою 16 січня 2017 року до реєстру Суду заявою України. З огляду на Рішення Суду від 8 листопада 2019 року щодо попередніх заперечень Російської Федерації юрисдикції Суду *ratione materiae* відповідно до п. 1 ст. 24 Міжнародної конвенції про боротьбу із фінансуванням тероризму та ст. 22 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації на підставі п. 1 ст. 36 Статуту Міжнародного Суду ООН, розглядаються правові засади визначення Судом предмета спору, заявлені Україною позовні вимоги, заперечення Російської Федерації щодо заявленого українською стороною предмета спору і обґрунтування визначення предмета спору самим Судом. З огляду на винесене Рішення розгляд Судом справи «Україна проти Російської Федерації» по суті буде зосереджено на визначенні того, чи Російська Федерація була зобов'язана відповідно до Міжнародної конвенції про боротьбу із фінансуванням тероризму вживати заходів та співпрацювати у сфері запобігання та придушення передбачуваного фінансування тероризму в контексті подій на сході України та, якщо так, чи порушила Російська Федерація такі зобов'язання. Суд також з'ясуватиме, чи застосовані Російською Федерацією проти кримськотатарської та української громад у Криму, з позиції України, дискримінаційні заходи суперечили положенням Міжнародної конвенції з ліквідації всіх форм расової дискримінації. Констатація Судом факту наявності зазначених вище порушень матиме наслідком притягнення Російської Федерації до відповідальності, в тому числі у формах негайного припинення цих порушень, відновлення виконання Російською Федерацією взятих на себе міжнародних зобов'язань за обговорюваними конвенціями, а також відшкодування збитків, завданих такими порушеннями, як того вимагає Україна, у вигляді фінансової компенсації.

Ключові слова: Міжнародний суд ООН, Україна, Російська Федерація, фінансування тероризму, расова дискримінація, конвенція, предмет спору, юрисдикція *ratione materiae*.

Polivanova O. M. Determination by the International Court of Justice of the subject-matter of the dispute in the case “Ukraine v. Russian Federation”

The article analyzes the determination by the United Nations International Court of Justice of the subject-matter of the case concerning the application of the International Convention on the Suppression of the Financing of Terrorism



and the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (“Ukraine v. Russia”), initiated by the Application of Ukraine of 16 January 2017 submission to the Court’s register. Based on the Judgment of the Court of 8 November 2019 concerning the preliminary objections of the Russian Federation to the jurisdiction of the Court *ratione materiae* pursuant to para. 1 of art. 24 of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and art. 22 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination under para. 1 of art. 36 of the Statute of the International Court of Justice, the legal basis for determining the subject of the dispute by the Court, Ukraine’s claims, the Russian Federation’s objections to the subject matter of the dispute and the Court’s substantiation of the subject of the dispute are examined. In view of the judgment rendered, the Court’s consideration of the merits of the case “Ukraine against the Russian Federation” will essentially be focused on determining whether the Russian Federation was obliged under the International Convention on the Financing of Terrorism to take measures and cooperate in the prevention and suppression of alleged terrorist financing in the context of events in the eastern Ukraine and, if so, whether the Russian Federation has breached such obligations. The Court will also determine whether the discriminatory measures applied by the Russian Federation against the Crimean Tatar and Ukrainian communities in Crimea contravene the provisions of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. The Court’s conclusion that the aforementioned violations have indeed been committed will result in the Russian Federation being held liable for them, including in the form of immediate termination of those violations, the resumption by the Russian Federation of its international obligations under the discussed conventions, as well as compensation for losses caused by such violations, as it is required by Ukraine, of financial kind.

Key words: *International Court of Justice, Ukraine, Russian Federation, terrorist financing, racial discrimination, convention, subject matter, ratione materiae jurisdiction.*

Вступ. 8 листопада 2019 року Міжнародний суд Організації Об’єднаних Націй (далі – МС ООН, Суд) виніс Рішення щодо розгляду попередніх заперечень Російської Федерації щодо застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму [9] і Міжнародної конвенції з ліквідації всіх форм расової дискримінації [10] «Україна проти Російської Федерації» [2] (далі – Рішення). У Рішенні тринадцятьма голосами суддів проти трьох Суд відхилив попередні заперечення Російської Федерації (далі – РФ) про те, що МС ООН не має юрисдикції на підставі п. 1 ст. 24 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (§ 134.1 Рішення) [2, с. 47] від 9 грудня 1999 року (далі – КБФТ) і визнав за собою таку юрисдикцію для задоволення вимог, висунутих Україною відповідно до КБФТ (§ 134.2 Рішення) [2, с. 47]. П’ятнадцять суддів МС ООН відхилили і попереднє заперечення РФ юрисдикції Суду на підставі ст. 22 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (§ 134.3 Рішення) [2, с. 47] від 21 грудня 1965 року (далі – КЛвФРД) та одноголосно заперечили твердження РФ щодо неприйнятності Заяви України стосовно вимог відповідно до КЛвФРД (§ 134.4 Рішення). Врахувавши прийнятність Заяви України, п’ятнадцятьма голосами проти одного Суд визнав за собою юрисдикцію задовольнити вимоги, висунуті Україною відповідно до КЛвФРД (§ 134.5) [2, с. 48].

Постановка завдання. У Рішенні при визначенні предмета спору (як цього вимагають п. 1 ст. 40 Статуту МС ООН [4] і п. 1 ст. 38 Регламенту Суду [7]) МС ООН зазначив, що Україна не просить Суд прийняти рішення щодо ймовірних «агресії» РФ чи «неправомірної окупації» території України. Так само держава-позивач не очікує від Суду проголошення ним статусу Криму чи будь-якого порушення норм міжнародного права, відмінних від тих,



що містяться у КБФТ і КЛвФРД [2, с. 21]. Зважаючи на те, що, на думку Суду, зазначені питання не являють собою предмет спору [2, с. 21], метою статті є здійснення глибокого правового аналізу висновків МС ООН щодо визначення такого предмета – тобто тих спірних питань, які стануть основою вирішення Судом згаданої справи по суті.

Результати дослідження. Необхідно розуміти, що Суд у Рішенні встановив свою юрисдикцію виключно відповідно до п. 1 ст. 24 КБФТ [9] та ст. 22 КЛвФРД [10] на підставі п. 1 ст. 36 Статуту МС ООН [8].

Відповідно до п. 1 ст. 36 Статуту МС ООН до ведення Суду належать всі справи, які будуть передані йому сторонами, і всі питання, спеціально передбачені Статутом ООН або чинними договорами і конвенціями. Виходячи з цього положення Статуту МС ООН, 16 січня 2017 року Уряд України подав до реєстру Суду Заяву про порушення справи проти РФ щодо ймовірних порушень нею своїх зобов'язань відповідно до КБФТ і КЛвФРД [1, с. 90–96] (далі – Заява). Обидві конвенції є чинними як для України, так і для РФ. КБФТ набула чинності 5 січня 2003 року для України та 27 грудня 2002 року для РФ; жодна з двох держав не внесла застережень щодо застосування Конвенції [2, с. 22]. КЛвФРД набула чинності для України 6 квітня 1969 року. Ратифікаційна грамота, що була передана Україною 7 березня 1969 року, містила застереження до ст. 22 Конвенції; 20 квітня 1989 року депозитарій отримав повідомлення про те, що це застереження було знято. РФ є стороною КЛвФРД як держава, яка продовжує дію міжнародної правосуб'єктності Союзу Радянських Соціалістичних Республік, щодо якого КЛвФРД набула чинності 6 березня 1969 року. Ратифікаційний документ, депонований СРСР 4 лютого 1969 року, містив застереження до ст. 22 Конвенції; 8 березня 1989 року депозитарій отримав повідомлення про те, що це застереження було знято [2, с. 22].

Положення КБФТ, відповідно до яких Суд встановив свою юрисдикцію у спорі «Україна проти РФ», мають такий зміст: «Будь-який спір між двома чи більше державами-учасницями щодо тлумачення або застосування цієї Конвенції, який не може бути врегульований шляхом переговорів протягом розумного періоду часу, передається на прохання однієї з них до арбітражу. Якщо протягом шести місяців із дня звернення з проханням про арбітраж сторони не зможуть домовитися про його організацію, будь-яка з цих сторін може передати спір до Міжнародного Суду, звернувшись із заявою відповідно до Статуту Суду» [9]. Українська сторона змогла довести, що цей спір між сторонами стосується тлумачення та застосування Конвенції, як того вимагають положення п. 1 ст. 24 КБФТ (§§ 18–21 Заяви) [1, с. 16–18]. Здійснивши тлумачення положень КБФТ, Суд визначив, що оскаржувані Україною дії РФ підпадають під її положення (§§ 59–64 Рішення) [2, с. 28–29]. Таким чином, Суд відкинув висловлені РФ заперечення юрисдикції *ratione materiae* відповідно до КБФТ (§ 64 Рішення) [2, с. 29]. Визначаючи, чи українською стороною були виконані процедурні вимоги, встановлені в рамках п. 1 ст. 24 КБФТ, Суд констатував, що сторони зробили справжню спробу врегулювати спір (§ 69–70 Рішення) [2, с. 30–31], і, оскільки цей спір не міг бути вирішений методом переговорів у розумний термін (§ 76–77 Рішення) [2, с. 32–33], Україна задовольнила процедурну передумову застосування п. 1 ст. 24 КБФТ (§ 77 Рішення) [2, с. 33].

Положення ст. 22 КЛвФРД містять зміст, схожий на той, що передбачений п. 1 ст. 24 КБФТ, однак не аналогічний: «Будь-який спір між двома або кількома Державами-учасницями стосовно тлумачення чи застосування цієї Конвенції, який не розв'язано шляхом переговорів або процедур, спеціально передбачених у цій Конвенції, передається на вимогу будь-якої із сторін у цьому спорі на розгляд Міжнародного Суду, якщо сторони в спорі не домовилися про інший спосіб урегулювання» [10]. Для визначення наявності в Суду юрисдикції *ratione materiae* за КЛвФРД йому необхідно було упевнитися у тому, чи оскаржувані Україною заходи підпадають під положення КЛвФРД (§ 94 Рішення) [2, с. 36]. Зважаючи на те, що обидві сторони погодилися, що кримські татари та етнічні українці в Криму становлять етнічні групи, захищені в рамках КЛвФРД, а також виходячи із тлумачення положень КЛвФРД (§ 95 Рішення) [2, с. 36], Суд визнав оскаржувані Україною заходи РФ такими, що здатні негативно впливати на користування правами, захищеними КЛвФРД



(§ 96 Рішення) [2, с. 37]. Таким чином, ці заходи, на думку Суду, підпадають під положення Конвенції (§ 96 Рішення) [2, с. 37]. Отже, Суд дійшов висновку, що вимоги України підпадають під положення КЛВФРД (§ 97 Рішення) [2, с. 37].

Визначаючи задоволення Україною процедурних вимог ст. 22 КЛВФРД, Суд зазначив, що ця стаття встановлює альтернативні передумови юрисдикції Суду (§ 107 Рішення) [2, с. 40]. Оскільки спір між сторонами не був переданий Комітету Конвенції, Суд вивчив, чи намагалися сторони домовитись про врегулювання свого спору (§ 116 Рішення) [2, с. 42–43]. Суд дійшов висновку, що переговори між сторонами спору стали тупиковими до того часу, коли Україна подала свою заяву в рамках ст. 22 КЛВФРД у МС ООН (§ 120 Рішення) [2, с. 43]. Відповідно, процесуальні передумови для юрисдикції Суду згідно зі ст. 22 КЛВФРД задоволені в обставинах цієї справи. Як результат, МС ООН має юрисдикцію щодо розгляду заявлених Україною вимог на основі КЛВФРД (§ 121 Рішення) [2, с. 44].

Отже, виходячи зі встановленої Судом юрисдикції, МС ООН зможе винести остаточне рішення виключно щодо того, чи своїми діями (бездіяльністю) РФ порушила свої міжнародно-правові зобов'язання за КБФТ і КЛВФРД – у рамках вимог, зазначених у Заяві України від 16 січня 2017 року про порушення справи проти РФ щодо порушень останньою своїх міжнародно-правових зобов'язань [1, с. 90–96] (якою ініційовано розгляд спору «Україна проти РФ»).

Розглянемо детальніше обґрунтування Суду щодо визначення предмета спору «Україна проти РФ».

У Рішенні Суд зауважив, що справа «Україна проти РФ» була порушена Україною після подій, які відбулися на сході нашої держави та у Криму починаючи з весни 2014 року. Сторони мають різні погляди на ці події. Однак справа в Суді обмежена за обсягом. Стосовно подій на сході України Заявник порушив провадження лише у рамках КБФТ. По ситуації у Криму вимоги України ґрунтуються виключно на КЛВФРД (§ 23 Рішення) [2, с. 19]. Попри той факт, що п. 1 ст. 40 Статуту МС ООН [8] та п. 1 ст. 38 Регламенту Суду [7] вимагають від заявника вказати у своїй заяві «предмет спору», а п. 2 ст. 38 Регламенту Суду зобов'язує його встановити точний характер позову і надати стислий виклад фактів та підстав, на яких він ґрунтується [7], Суд сам має об'єктивно визначити предмет спору між сторонами, виділивши реальне питання у справі та окресливши об'єкт позову. Роблячи це, Суд розглядає позовну заяву, а також письмові та усні прохання сторін. При цьому особливу увагу Суд приділяє формулюванню предмета спору, обраного заявником. Суд враховує факти, які заявник подає як підставу для своєї вимоги (§ 24 Рішення) [2, с. 19]. Визначення предмета спору є питанням суті, а не форми [5, с. 308–309].

Оскільки, як зрозуміло із зазначеного вище, у процесі визначення Судом предмета спору вагоме значення мають формулювання вимог і такого предмета самим заявником, звернемо детальніше увагу на вимоги України, які містить позовна заява, подана до Ресстру Суду. У Рішенні, констатуючи вимоги України стосовно КБФТ, Суд звернув увагу на §§ 134–136 Заяви. Тому Україна звернулася до Суду із запитом прийняти рішення й оголосити, що РФ через свої державні органи, своїх державних агентів, інших осіб та установи, які здійснюють державні повноваження, і через інших агентів, які діють за її вказівками або під її керівництвом та контролем, порушила свої зобов'язання, передбачені КБФТ:

- постачанням коштів, у тому числі у натуральній формі зброєю, тренуванням незаконних збройних формувань, які здійснюють терористичні акти в Україні, включаючи ДНР, ЛНР, харківських партизанів та асоційованих груп та осіб – всупереч положенням ст. 18 КБФТ;

- неспроможністю вжити необхідні заходи для виявлення, заморожування і вилучення коштів, які використовуються для надання допомоги незаконним збройним формуванням, що здійснюють акти тероризму в Україні, в тому числі ДНР, ЛНР, харківських партизанів і пов'язаних із ними груп і окремих осіб – всупереч положенням ст. 8 і ст. 18 КБФТ;

- неспроможністю розслідувати, притягнути до відповідальності чи екстрадиціювати винних у фінансуванні тероризму, виявлених на її території – всупереч положенням ст.ст. 9, 10, 11 та 18 КБФТ;



- ненаданням Україні найбільшої міри допомоги у зв'язку із кримінальними розслідуваннями щодо фінансування тероризму – всупереч положенням ст. 12 та ст. 18 КБФТ; і
- нежиттям всіх практичних заходів щодо запобігання та протидії актам фінансування тероризму, вчиненим російськими державними та приватними суб'єктами – всупереч положенням ст. 18 КБФТ (§ 134 Заяви) [1, с. 90].

Крім того, Україна просила МС ООН винести рішення та визнати, що РФ несе міжнародну відповідальність з огляду на спонсорство тероризму і неспроможність не допустити фінансування тероризму відповідно до КБФТ, за терористичні акти, вчинені її довіреними особами в Україні, включаючи:

- збиття літака малайзійських авіаліній рейсу МН17;
- обстріли цивільних, у тому числі у Волновасі, Маріуполі та Краматорську;
- бомбардування цивільних, у тому числі у Харкові [1, с. 92].

У розглянутих у Рішенні Суду параграфах Заяви Україна просила Суд зобов'язати РФ виконати свої зобов'язання відповідно до КБФТ, включаючи такі зобов'язання РФ:

- негайне та беззастережне припинення та відмову від будь-якої підтримки незаконних збройних формувань, задіяних у терористичних актах в Україні, включаючи ДНР, ЛНР, харківських партизанів та пов'язаних із ними груп та осіб;
- негайне докладання всіх зусиль до того, щоб все озброєння, яке надається таким збройним групам, було виведене з України;
- негайне здійснення відповідного контролю за своїм кордоном для запобігання подальшим актам фінансування тероризму, включаючи постачання зброї, з території РФ на територію України;
- негайне припинення постачання грошей, зброї та всіх інших активів із території РФ та окупованого Криму незаконним збройним формуванням, задіяним у тероризмі в Україні, включаючи ДНР, ЛНР, харківських партизанів, і пов'язаних груп та осіб, у тому числі шляхом заморожування всіх банківських рахунків, що використовуються для підтримки таких груп;
- негайні заходи щодо запобігання всім російським чиновникам фінансувати тероризм в Україні та порушення кримінальних справ проти суб'єктів, відповідальних за фінансування тероризму;
- негайне забезпечення повного співробітництва в Україні у всіх майбутніх проханнях про допомогу в розслідуванні та забороні фінансування тероризму, пов'язаного з незаконними збройними формуваннями, які займаються терористичними актами в Україні, включаючи ДНР, ЛНР, харківських партизанів та пов'язаних із ними груп та окремих осіб;
- повне відшкодування збиття літака малайзійських авіаліній рейсу МН17;
- повне відшкодування обстрілів цивільних осіб у Волновасі, Маріуполі і Краматорську;
- повне відшкодування бомбардування цивільних осіб у Харкові;
- повна компенсація всіх інших терористичних актів, які РФ спричинила, яким сприяла або які підтримала через фінансування тероризму, або неспроможність не допустити та розслідувати фінансування тероризму (§ 136 Заяви) [1, с. 92–93].

Констатуючи вимоги України стосовно КЛвФРД, Суд звернув увагу на §§ 137–138 Заяви. Українська сторона заявляла, що РФ через свої державні органи, за допомогою державних агентів та інших осіб і установ, що здійснюють державні повноваження, включаючи *de facto* органи влади, які здійснюють управління незаконною російською окупацією Криму, через інших агентів, що діють за її вказівками або під її керівництвом та контролем, порушила свої зобов'язання за КЛвФРД:

- систематичною дискримінацією кримськотатарських та етнічних українських спільнот у Криму та здійсненням державної політики культурного стирання таких знедолених груп, які сприймаються як опозиція окупаційному режиму;
- проведенням незаконного референдуму в атмосфері насильства та залякування неросійських етнічних груп без будь-яких зусиль шукати консенсусного та всеохоплюючого рішення щодо їхнього захисту як початкового кроку до позбавлення цих громад захисту в рамках українського права і піддання їх режиму російського панування;



- придушенням політичного та культурного вираження кримськотатарської ідентичності, у тому числі шляхом переслідування кримськотатарських лідерів та заборони Меджлісу кримськотатарського народу;
- перешкоджанням зібрань кримських татар для святкування та вшанування важливих культурних подій;
- здійсненням та толеруванням кампанії зникнень та вбивств кримських татар;
- утисканням кримськотатарської громади свавільним режимом обшуків та затримань;
- замовчуванням кримськотатарських ЗМІ;
- придушенням освіти кримськотатарською мовою та навчальних закладів кримськотатарської громади;
- придушенням освіти українською мовою, на яку розраховують етнічні українці;
- перешкоджанням етнічним українцям збиратися для святкування та вшанування важливих культурних подій;
- замовчуванням етнічних українських ЗМІ (§ 137 Заяви) [1, с. 94].

Резюмуючи викладене вище, Україна звинуватила РФ у порушеннях ст.ст. 8, 9, 10, 12, 18 КБФТ та 2, 4, 5, 6, 7 КЛвФРД [2, с. 15–18].

Проаналізувавши позовну заяву, письмові та усні прохання сторін, Суд зауважив, що сторони висловили різні точки зору на предмет спору, який перед ним порушила Україна.

Відповідно до заявника його вимоги щодо КБФТ стосуються ймовірних порушень РФ її зобов'язань вжити заходів і співпрацювати в рамках ст.ст. 8, 9, 10, 12 і 18 КБФТ у запобіганні і придушенні злочинів фінансування тероризму – як визначено у ст. 2 КБФТ. У зв'язку із цим українська сторона стверджує, що РФ не вжила усіх практичних заходів щодо запобігання та протидії підготовці вчинення на її території злочинів із фінансування тероризму в контексті подій, що сталися на сході України починаючи з весни 2014 року, і не придушила їх. У своїй заяві Україна також стверджувала, що держава-відповідач надавала кошти групам, задіяним у вчиненні терористичних актів, але не висунула тієї самої претензії ні в Меморандумі, ні в процесі розгляду попередніх заперечень. Заявник дійсно заявив, що його вимога полягає не у тому, що Росія порушила ст. 2 КБФТ (яка розкриває поняття злочину за змістом КБФТ [9]), а скоріше у тому, що РФ порушила ст. 18 КБФТ та інші пов'язані з цим зобов'язання щодо співробітництва (§ 26 Рішення) [2, с. 20]. Заявник стверджував, що його вимоги на підставі КЛвФРД стосуються ймовірних порушень РФ своїх зобов'язань за ст.ст. 2, 4, 5, 6 та 7 КЛвФРД. У зв'язку із цим Україна заявила, що РФ проводила кампанію, спрямовану на позбавлення кримських татар та етнічних українців у Криму їхніх політичних, громадянських, економічних, соціальних та культурних прав та політику і практику расової дискримінації цих громад (§ 26 Рішення) [2, с. 20].

Зі свого боку, РФ вважає, що спір, поданий Україною до Суду, насправді стосується питань, які не пов'язані з двома конвенціями, на які покладається Заявник. Відповідач стверджує, що українська сторона не може покладатися на права та обов'язки сторін відповідно до КБФТ, оскільки дії, оскаржувані позивачем, не є правопорушеннями у значенні ст. 2 КБФТ. РФ також стверджувала, що факти, на які посилається заявник, та докази, які ним наводяться, не підтверджують того, що кошти були надані або зібрані різними суб'єктами в РФ із наміром або знанням того, що вони мають бути використані для здійснення актів тероризму на сході України. Відповідач також стверджував, що спір не стосується його зобов'язань за КЛвФРД, та оскаржував твердження, що він піддавав кримськотатарську та українську громади у Криму систематичній кампанії расової дискримінації (§ 27 Рішення) [2, с. 20]. РФ пояснила, що, з її точки зору, під прикриттям звинувачень, пов'язаних із порушеннями КБФТ та КЛвФРД, Україна намагається порушити перед Судом спори щодо ймовірних порушень «різних норм міжнародного права», в тому числі щодо ймовірної «відкритої агресії» РФ на сході України та статусу Криму (§ 27 Рішення) [2, с. 20].

Як зауважив Суд, заяви, які подаються до нього, часто представляють певний спір, який виникає в контексті більш широкої незгоди між сторонами [3, с. 604; 6, с. 17]. Той факт,



що спір, порушений перед Судом, є частиною складної ситуації, яка включає різні питання, не менш важливі, щодо яких зацікавлені держави дотримуються протилежних поглядів, не може призвести до відмови Суду у вирішенні цього спору за умови, що сторони визнали його юрисдикцію зробити це і умови здійснення такої юрисдикції дотримані (§ 28 Рішення) [2, с. 21].

Суд зауважив, що Україна просить Суд ухвалити та визнати, що РФ порушила низку положень КБФТ і КЛВФРД і держава-відповідач несе міжнародну відповідальність за ці порушення. Україна ж вимагає припинити їх і відшкодувати завдані ними збитки [2, с. 21].

На думку Суду, спір складається з двох аспектів. Перший стосується того, чи які-небудь права або обов'язки сторін за КБФТ щодо запобігання і придушення фінансування тероризму порушені в контексті подій, які відбулися на сході України починаючи з весни 2014 року, і чи були вчинені такі порушення з фінансування тероризму, які підпадають під кваліфікацію п. 1 ст. 2 КБФТ [2, с. 21]. Другий аспект пов'язаний із непорозумінням сторін щодо того, чи рішення або заходи, ймовірно прийняті відповідачем проти кримських татар і українців у Криму, являють собою акти расової дискримінації і чи РФ несе відповідальність у цьому зв'язку за порушення зобов'язань у рамках ст.ст. 2, 4, 5, 6, і 7 КЛВФРД [2, с. 21].

Як наслідок, Суд дійшов висновку, що в рамках першого аспекту предмет спору полягає у тому, чи РФ була зобов'язана відповідно до КБФТ вживати заходів та співпрацювати у сфері запобігання та придушення передбачуваного фінансування тероризму в контексті подій на сході України та, якщо так, чи порушила РФ такі зобов'язання. Предметом суперечки в рамках другого аспекту, на думку МС ООН, є те, чи порушила РФ свої зобов'язання в рамках КЛВФРД дискримінаційними заходами, застосованими, виходячи з позиції України, проти кримськотатарської та української громад у Криму [2, с. 21].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що з огляду на Рішення МС ООН від 8 листопада 2019 року щодо розгляду попередніх заперечень РФ у справі щодо застосування і тлумачення КБФТ і КЛВФРД («Україна проти РФ»), розгляд МС ООН цієї справи по суті буде зосереджено на двох основних питаннях: 1) чи РФ була зобов'язана відповідно до КБФТ вживати заходів та співпрацювати у сфері запобігання та придушення передбачуваного фінансування тероризму в контексті подій на сході України та, якщо так, чи порушила РФ такі зобов'язання; 2) чи порушила РФ свої зобов'язання в рамках КЛВФРД дискримінаційними заходами, застосованими, з огляду на позиції України, проти кримськотатарської та української громад у Криму. Констатація Судом факту наявності зазначених вище порушень КБФТ і КЛВФРД матиме наслідком притягнення РФ до відповідальності, у тому числі у формах негайного припинення цих порушень, відновлення РФ виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань за обговорюваними конвенціями, а також відшкодування збитків, завданих такими порушеннями, як того вимагає Україна, у вигляді фінансової компенсації (§ 654 Меморандуму Уряду України в частині письмового розгляду справи по суті) [2, с. 15–18].

Список використаних джерел:

1. Application instituting proceedings (filed in the Registry of the Court on 16 January 2017). *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Ukraine v. Russian Federation), P. 90–96, paras. 134–138, 653–654. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20170116-APP-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 10.12.2019)
2. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Ukraine v. Russian Federation). Judgment of 8 November 2019. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 10.12.2019)
3. Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment of 13 February 2019, para. 36.



4. Charter of the United Nations. *United Nations*. URL: <https://www.un.org/en/charter-united-nations/> (дата звернення: 10.12.2019)
5. Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I). Pp. 308–309, para. 48.
6. Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean (Bolivia v. Chile), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II). P. 604. Para. 32.
7. Rules of the Court (1978) adopted on 14 April 1978 and entered into force on 1 July 1978. *International Court of Justice*. URL: <https://www.icj-cij.org/en/rules> (дата звернення: 10.12.2019)
8. Statute of the International Court of Justice. *International Court of Justice*. URL: <https://www.icj-cij.org/en/statute> (дата звернення: 10.12.2019)
9. UN General Assembly, *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*, 9 December 1999, No. 38349. URL: <https://www.refworld.org/docid/3dda0b867.html> (дата звернення: 10.12.2019)
10. UN General Assembly, *International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 21 December 1965, United Nations, Treaty Series. Vol. 660. P. 195. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3940.html> (дата звернення: 10.12.2019)



ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

ZVEREV S. M.,
Lieutenant-colonel, Deputy Head
(*Military Law Institute for Logistics*)
Lecturer of the Department
of Training Reserve Officers
(*Yaroslav Mudryi National Law University*)

IGNATIEVA A. I.,
Candidate of Pedagogical Sciences,
Lecturer of the Department
of Military Disciplines
(*Yaroslav Mudryi National Law University*)

UDC 355/359-05
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-2.32>

**SPECIFICS OF THE CONCEPTUALIZATION AND LEGAL CULTURE
OF THE MILITARY SERVICEMAN**

The article deals with the legal culture of military personnel, it is indicated that in the legal culture of military personnel the system of spiritual and legal values, which find themselves at the level of development of legal consciousness, according to which a law-abiding way of life is formed, and the legal regulation of social relations, which establishes the regime of law and order in Ukraine, is understood. An important characteristic of the legal culture of servicemen is the state of law, which is the main instrument of social regulation and control and is able to actively influence all manifestations of legal culture; on the basis of which legal institutes are formed, which testify to the level of legal culture of servicemen, from it the system of deeds and relations, which should meet the main standards of legal culture of servicemen, is confirmed. It is noted that the legal culture of military personnel has a high motivation to lawful behavior, kind of employment. It should be noted that the important indicator of the legal culture of the military is the law of Ukraine. In the Armed Forces, law and order are in strict adherence to military disciplines, the exact fulfillment by military officers of their official duties and obligations. It is specified that the legal mentality of military personnel is at the basis of their group legal consciousness, behavior, activity, communication, which manifests itself in stereotypes of thinking, behavior, professional unity, provides the viability of armed Ukraine. It is highlighted that the legal culture of military personnel performs a communicative function; the military law strictly regulates the relationship between commanders and subordinates, the communication process also has certain features: signs and texts should be simple, understandable, especially when carrying out educational and combat tasks. Legal awareness forms certain value points and needs from military personnel. The communicative function of legal culture contributes to mutual understanding between servicemen, the formation of their traditions, skills, legal mentality.

Key words: *military law, legal consciousness, system of law, perceptions, legal culture, mentality, everyday legal consciousness, competence, titles.*



Зверев С. М., Ігнатська А. І. Особливості правосвідомості та правової культури військовослужбовців

У статті досліджено правову культуру військовослужбовців, зазначено, що під правовою культурою військовослужбовців розуміють систему духовних і правових цінностей, які виявляються на досягнутому рівні розвитку правової свідомості, відповідно до яких формується законослухняний спосіб життя і здійснюється правове регулювання суспільних відносин, яке встановлює режим правопорядку в Україні. Важливою характеристикою правової культури військовослужбовців є стан законодавства, яке є основним інструментом соціального регулювання і контролю та здатне активно впливати на всі прояви правової культури; на його підставі формуються правові інститути, які свідчать про рівень правової культури військовослужбовців, через нього затверджується система вчинків та відносин, які повинні відповідати головним стандартам правової культури військовослужбовців. Зазначено, що правова культура військовослужбовців має високу мотивацію до правомірної поведінки, роду занять. Слід наголосити на тому, що важливим показником правової культури військовослужбовців є стан законності в Україні. У Збройних силах законність, правопорядок виявляються в суворому дотриманні військової дисципліни, точному виконанні військовими своїх службових обов'язків та зобов'язань. Зазначено, що правовий менталітет військовослужбовців виступає в основі їхньої групової правосвідомості, поведінки, діяльності, спілкуванні, який проявляється у стереотипах мислення, поведінки, професійної єдності, забезпечує життєздатність Збройних Сил України. Виокремлено, що правова культура військовослужбовців виконує комунікативну функцію; військове законодавство суворо регламентує взаємовідносини між командирами і підлеглими, процес комунікації також має певні особливості: знаки та тексти повинні бути простими, зрозумілими, особливо під час здійснення навчальних і бойових завдань. Правосвідомість формує у військовослужбовців певні ціннісні орієнтири та потреби. Комунікативна функція правової культури сприяє взаєморозумінню між військовослужбовцями, формуванню їхніх традицій, умінь, правового менталітету.

Ключові слова: *військове право, правосвідомість, система права, сприйняття, правова культура, менталітет, побутова правосвідомість, компетентність, звання.*

Problem statement in general form. Specificity and purpose of the activities of the armed forces, high psychological and physical load in the performance of their duties, increased sense of duty associated with greater responsibility to the country, promote the separation of military personnel into a separate category and social community. This community is characterized by a system of own values, traditions and features of mentality, legal consciousness and legal culture in particular [1, p. 9].

The problem of consciousness is one of the most important problems in society. After all, it is the human consciousness, reflecting the objective needs of social development, is the regulator of human behavior. One of the forms of consciousness is the legal consciousness [7, p. 72].

Analysis of recent researches. In the jurisprudence, a wide circle of scientists revealed the attention to the phenomenon of legal consciousness, including well-known Ukrainian researchers

About Atoyan, Y. Kalinovsky, S. Maksimov, M. Tsymbalyuk and others. However, such outstanding scientists were engaged in the study of this problem: V.M. Box, V.V. Pashutin, P.P. Baranov, V.L. Vasiliev, S.S. Slyvka, V.I. Temchenko V.M. Stolovsky, N.Y. Sokolov, I.P. Zelenko, O.V. Zemlyanska, P.M. Rabinovich, S.S. Alekseev, V.V. Kopeichykov, G.K. Efremova, O.F. Skakun, O.V. Agranovskaya V.P. Salnikov, S.R. Stanik and others. However, in the context of self-knowledge, the problem of legal consciousness by scientists has not been thoroughly developed [3, p. 266].



Formulating the goals of the article. The purpose of the article is to consider the approaches presented in the scientific literature to the study of legal consciousness from the point of view of the practical tasks of the legal self-knowledge of servicemen.

Presenting main material. Any feelings as those that exist on the basis of concepts, ideas, ideas about the right, that is, reasonable, conscious legal experiences. Modern authors usually pay tribute to the irrational sphere of the legal psyche. To the structural elements of legal consciousness, researchers also refer to the legal will, the presence of which involves a deliberate and conscious implementation of the subject of his chosen form of legal behavior. The legal will in measuring legal values can have both a positive and a negative orientation. The functioning of the legal consciousness, its regulatory and regulatory influence on human behavior is ensured by the interrelationship and interaction of its cognitive, evaluation and regulatory components. A nodal moment, a sort of kernel of the mechanism of such interaction, can be considered legal values and value orientations. The scientific and psychological understanding of value is associated with motivation: value appears as the unity of two forms of motivation - the establishment of both sustained expectation and orientation as a strategic motivation. On the basis of values, value orientations of the person are formed and function. Evaluation of legal phenomena is carried out in accordance with the system developed by the legal criteria of the criteria. The fundamental criteria for legal evaluation are the idea of the right, which is reduced to the principles of justice, and legal meanings. Stable, repetitive, necessary relations between meanings are called axioms of legal consciousness [5, p. 238].

According to Skakun O.F. legal consciousness is a specific form of social consciousness, the content of which is a set of ideas, views, theories, representations, emotions and feelings that express the attitude of the individual, society to the current, past and desired law, as well as to the activity related to the right. The key point of legal conscience is the awareness of people of the values of natural law, human rights and freedoms, and the assessment of current law in terms of its conformity with universal human values found in international human rights instruments. Law consciousness not only affects the attitude of the individual to legal reality, but also directs her certain changes in the legal environment, predicts and simulates them [6, p. 46].

Under the legal consciousness of the military, they understand the system of knowledge, emotional-sensory and volitional states, which reflect the attitude of servicemen to the existing law, the requirements of military service [7, p. 12].

Consumer awareness – legal awareness of military personnel during work with the law in the process of military service.

The attitude towards law and order in the military environment arises at the spontaneous level and has its expression in emotions, feelings.

Professional legal consciousness – special legal teaching, skills, skills through which law enforcement activities are carried out. It should be noted that professional legal consciousness of servicemen has a complex relationship of specific, systemic, rational and sensory components. That is, there is a problem between the legal awareness and the everyday conscience of the servicemen [4, p. 70].

According to Article 2 of the Law of Ukraine «On Military Duty and Military Service», military service in the Armed Forces of Ukraine is a state service of a special nature. That is, the special nature of the servicemen is the specific purpose of the Armed Forces of Ukraine: servicemen are in legal relations, for which the principles of power and subordination are characteristic. Servicemen, entering the Armed Forces of Ukraine, take a military oath of allegiance to their people, that is, he acquires the full amount of official rights, and fully entrusts him with official duties, the non-performance of which entails disciplinary or criminal responsibility. In particular, the legal culture of a soldier is a combination or system of legal knowledge, skills, emotions, feelings, volitional components that are manifested in lawful activity and behavior.

The legal culture of an individual is expressed in its three main dimensions:

- a) legal cultural orientations;
- b) activities for their implementation;
- c) the results of the implementation of these orientations.



The first of these measurements involves the development by a person of knowledge, skills and abilities to use the law.

The second is the creative activity of a person in the legal sphere, in the process of which she acquires or develops her legal knowledge, skills. The third dimension expresses the internal potential of legal culture.

The legal culture of a soldier is characterized by the following components, such as:

- 1) legal knowledge and representation;
- 2) legal consciousness adequate to the legal system;
- 3) traditions, needs and skills to act in accordance with the law;
- 4) real action in the regime of legality, in accordance with legal principles and beliefs;
- 5) legal activity [2, p. 34].

Summarizing the listed components, it is easy to distinguish two qualitatively different levels of legal culture:

- 1) mastery of a certain amount of legal knowledge;
- 2) the perception of the need for law-based behavior as a personal conviction.

An extremely important factor that fundamentally affects the level of legal culture of military personnel is military discipline, its attitude to the performance of military duties. Military discipline is the impeccable and steady observance by all servicemen of the order and rules defined by military charters and other laws of Ukraine.

Legal culture as one of the most important components of a common culture should be inherent in every soldier of the Armed forces of Ukraine, because the rule of law affirms the principles of military construction, regulating civil relations, interaction in the troops, the problems of manning the army, training and education of soldiers, and the like.

The formation of a person's legal consciousness is due to the purposeful activity of the state, its bodies and institutions in the formation of legal knowledge, respect for law and law, and social and legal activity. Firstly, the formation of legal consciousness and legal culture affects the entire process of implementation and application of legal norms by state bodies. The practice of implementing legal norms extremely effectively affects the formation of legal knowledge, legal guidelines, positions and attitudes of the individual.

The formation of legal consciousness and the legal culture of an individual is most effectively affected by legal education, which provides for targeted, consistent, systematic activity of the state and its bodies, as well as public associations and organizations in the formation of a certain system of legal knowledge, skills, legal thinking, legal feelings – a feeling rights, legality, respect for law and law, to those social values that are regulated and protected by law and legislation. In other words, legal education is a system of state and non-state measures aimed at the formation of an appropriate level of legal awareness and legal culture among citizens. Including legal education of the population, various forms of advocacy, inculcation of respect for laws and their conscious implementation [4, p. 40].

Conclusions prospects for further research. Consequently, there is a need to investigate the intelligence of servicemen, because it serves as a sign of a democratic state, rules of conduct in society. The controversy and instability of legislation is the problem of our society. In our opinion, until every person or serviceman clearly identifies for himself what it seeks to have a level of legal awareness and legal culture, no changes in our society will occur.

References:

1. Андреев Д.В. Етносоціокультурні чинники формування національної правосвідомості (на прикладі судової системи. Запорозької Січі XVII–XVIII століть) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2016. 23 с.
2. Волковицька Н.А. Поняття правової свідомості та її структури: теоретичні і методологічні проблеми дослідження. *Юридична Україна*. 2017. № 2. С. 28–33.



3. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: генеза та сучасність : монографія. Харків : Право, 2008. 288 с.
4. Кодекс відповідальності військовослужбовців. Збірник нормативно-правових актів : навчальний посібник / за ред. В.В. Балабіна. 2-ге вид. Київ : ВІКНУ, 2014. 300 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2006. 664 с.
6. Общественное сознание и его формы / под ред. В.И. Толстых. Москва : Политиздат, 1986. 367 с.
7. Цимбалюк М.М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність : монографія. Київ : Атіка, 2008. 288 с.



ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО**І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

ВИПРИЦЬКИЙ А. О., ПИЛИПЕНКО О. В. ДЕРЖАВНА СЛУЖБА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ПРАЦІ ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ.....	3
ГВОЗДІЙ В. А. ЗБАЛАНСОВАНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	10
ЄВДОКИМОВ П. В. НАПРЯМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В ОРГАНАХ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ.....	15
КАПЛИЧНИЙ В. А. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ.....	21
КОНДУФОРОВА Л. В. ПОНЯТТЯ «ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС» ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ.....	26
КОСТАН О. В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТЕПЛОЕНЕРГЕТИЧНИХ ВОД В УКРАЇНІ.....	32
КУВАРЗІН О. С. УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ РОЗРАХУНКІВ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННИХ ПЛАТІЖНИХ ЗАСОБІВ ЗА ТОВАРИ (ПОСЛУГИ).....	37
ЛЕЩИНСЬКИЙ В. П. СИСТЕМНИЙ ПІДХІД ЯК ОСНОВА ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ ЗАКОННОСТІ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	42
МЕЛЬНИЧЕНКО Б. Б. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	50
МИХАЙЛЮК Я. Б. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....	56
МУЛЯВКА Д. Г. ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДЕРЖАВНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	62
МУШЕНОК В. В. ДОРАДЧА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ВИД ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ АГРАРНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ.....	67
НІКОНОРОВА К. Ю. РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	73
ПРОХОРОВ К. О. ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСВОЄЧАСНЕ ПОДАВАННЯ БЕЗ ПОВАЖНИХ ПРИЧИН ДЕКЛАРАЦІЇ ОСОБИ, УПОВНОВАЖЕНОЇ НА ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	78



СТЕЦЮК С. П. МІСЦЕ МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	83
ТЕРЕЩУК В. В. ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СТРУКТУРА СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ УКРАЇНИ.....	89
ТКАЧУК Н. В. СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ЧИННИКІВ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ВПЛИВ НА ДОПУСТИМІСТЬ КАСАЦІЙНОЇ СКАРГИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	95
ФІНАНСОВЕ ПРАВО	
ВДОВІЧЕНА Л. І. ВТРАТА СТАТУСУ ПОДАТКОВОГО РЕЗИДЕНТА: ПРОГАЛИНА ЗАКОНОДАВСТВА.....	102
КАРТАМИШЕВА О. Є. ДО ПИТАННЯ ПРО СТВОРЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ЗЕМЕЛЬНОГО (ІПОТЕЧНОГО) БАНКУ В УКРАЇНІ.....	109
ОНІЩИК Ю. В., САДОВСЬКА І. О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ АДВОКАТСЬКОГО БЮРО.....	115
ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА	
ПИВОВАРОВ В. В., СІРЕЦЬ О. О. ЖЕРТВА ТА ВІКТИМОЛОГІЧНІ ЧИННИКИ В МЕХАНІЗМІ КОРУПЦІЙНОГО ДІЯННЯ.....	121
ПОЛТАВА К. О. КРИМІНОЛОГІЧНА ОЦІНКА РІВНЯ І ДИНАМІКИ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ В УКРАЇНІ ТА НАПРЯМИ ЙОГО ЗАПОБІГАННЯ.....	129
ШУЛЬГА А. М. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ УКРАЇНИ.....	136
ЮЩИК О. І. ЗМІНА ОБСТАНОВКИ ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	142
ЯРЕМКО Г. З. АСОЦІАЦІЯ НОРМ ПРО ЗЛОЧИНИ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ.....	148
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА	
ГОЛОВКО М. Б. ДО ПИТАННЯ ЕКСПЕРТИЗИ ДЕРЖАВНИХ ТАЄМНИЦЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	156
КІЩЕН Н. В. ДЕЯКІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	163
ШЕВЧУК М. І. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОРУЧИТЕЛЯ ЯК УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	168



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КОРУЦ У. З. ЗМІСТ ПРОПАГАНДИ ТА ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ
ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ.....179

ЛИТВИНЕНКО А. А. ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ
БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ: ПРАКТИКА СУДІВ ДЕЯКИХ КРАЇН
АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ І КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ,
СУЧАСНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ.....185

ПОЛІВАНОВА О. М. ВИЗНАЧЕННЯ МІЖНАРОДНИМ СУДОМ ООН
ПРЕДМЕТА СПОРУ У СПРАВІ «УКРАЇНА ПРОТИ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ»...216

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

ZVEREV S. M., IGNATIEVA A. I. SPECIFICS OF THE CONCEPTUALIZATION
AND LEGAL CULTURE OF THE MILITARY SERVICEMAN.....224



CONTENTS

**ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE,
INFORMATION LAW**

VYPRYTSKYI A. O., PYLYPENKO O. V. LABOUR STATE SERVICE OF UKRAINE AS A SUBJECT PROVIDING ADMINISTRATIVE SERVICES.....	3
GVOZDIY V. A. SUSTAINABILITY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES.....	10
YEVDOKYMOV P. V. DIRECTIONS OF AN ADMINISTRATIVE AND LEGAL GUARANTEE OF THE IMPLEMENTATION OF STAFFING POLICY IN THE PUBLIC ADMINISTRATION AGENCIES OF UKRAINE.....	15
KAPLYCHNYI V. A. CONCEPTS, FEATURES AND SPECIAL ASPECTS OF PHYSICAL CULTURE.....	21
KONDUFOROVA L. V. THE CONCEPT OF PRIVATE INTEREST AND ITS RELATIONSHIP WITH RELATED LEGAL CATEGORY.....	26
KOSTAN O. V. PROBLEMATIC ASPECTS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE USE OF HEATING ENERGY WATERS IN UKRAINE.....	32
KUVARZIN O. S. IMPROVEMENT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF THE ORDER OF PAYMENT OF PAYMENTS WITH USE OF ELECTRONIC PAYMENT METHODS FOR GOODS (SERVICES).....	37
LESHCHYNSKY V. P. SYSTEMIC APPROACH AS THE BASIS OF STUDYING HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE LEGALITY OF LICENSING ACTIVITIES.....	42
MELNYCHENKO B. B. ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF PUBLIC MANAGEMENT IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....	50
MYKHAILIUK Y. B. LEGAL REGULATION OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURES: CURRENT STATE AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT.....	56
MULAVKA D. H. OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF PRIVATE SECURITY ACTIVITIES.....	62
MUSHENOK V. V. ADVISORY ACTIVITIES AS A SUPPORT FOR SUBJECTS OF THE AGRARIAN ECONOMY SECTOR.....	67
NIKONOROVA K. Yu. DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AS A SOURCE OF ADMINISTRATIVE LAW.....	73
PROHOROV K. O. OBJECT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR UNTIMELY SUBMISSION WITHOUT GOOD REASON OF THE DECLARATION OF PERSONS, AUTHORIZED TO PERFORM THE FUNCTIONS OF THE STATE OR LOCAL GOVERNMENT.....	78
STETSIUK S. P. THE POSITION OF THE MINISTRY OF DEFENSE OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF CENTRAL EXECUTIVE BODIES.....	83
TERESHCHUK V. V. CONCEPT, SIGNS AND STRUCTURE OF PUBLIC ADMINISTRATION SUBJECTS OF UKRAINE.....	89



TKACHUK N. V. THE ARRANGEMENT OF FACTORS INFLUENCING THE ADMISSIBILITY OF CASSATION APPEAL IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	95
--	----

FINANCIAL LAW

VDOVICHENA L. I. LOSS OF TAX RESIDENT STATUS: GAPS LEGISLATION.....	102
KARTAMYSHEVA O. Ye. TO THE QUESTION ABOUT CREATION OF THE STATE LAND (MORTGAGE) BANK IN UKRAINE.....	109
ONISCHYK Yu. V., SADOVSKA I. O. LEGAL REGULATION OF THE TAXATION INCOME LAW OFFICE.....	115

ISSUES OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND EXECUTIVE LAW

PYVOVOAROV V. V. SIRETS O. O. VICTIM AND VICTIMOLOGICAL FACTORS IN THE MECHANISM OF CORRUPTION.....	121
POLTAVA K. O. CRIMINOLOGICAL CHARACTERIZATION OF THE LEVEL AND DYNAMICS OF ANIMAL ABUSE IN UKRAINE AND DIRECTIONS OF ITS PREVENTION.....	129
SHULGA A. M. THE METHODOLOGICAL BASES OF RESEARCHING PROBLEMS OF CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF UKRAINIAN LAND RESOURCES.....	136
YUSHCHYK O. I. THE CHANGE OF THE CONDITION AS A BASIS FOR RELEASE FROM CRIMINAL LIABILITY.....	142
YAREMKO H. Z. ASSOCIATION OF NORMS ABOUT CRIMES OF TERRORISM IN THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	148

CRIMINAL PROCEDURAL LAW AND FORENSIC SCIENCE

HOLOVKO M. B. TO THE QUESTION OF THE STATE SECRETS' FORENSIC EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	156
KICHEN N. V. SOME CRIMINAL PROCEDURAL ASPECTS OF THE INSTITUTE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY.....	163
SHEVCHUK M. I. LEGAL STATUS OF THE GUARANTOR AS A PARTICIPANT IN CRIMINAL PROCEEDING.....	168

INTERNATIONAL LAW

KORUTS U. Z. THE ESSENCE OF PROPAGANDA AND RESTRICTION OF THE FREEDOM OF EXPRESSION IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	179
---	-----



LYTVYNENKO A. A. DATA PRIVACY IN THE SPHERE OF BANKING CONFIDENTIALITY: THE CASE-LAW OF SELECTED COMMON LAW AND CIVIL LAW STATES AS WELL AS THE CONTEMPORARY JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION.....	185
POLIVANOVA O. M. DETERMINATION BY THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE OF THE SUBJECT-MATTER OF THE DISPUTE IN THE CASE “UKRAINE V. RUSSIAN FEDERATION”.....	216
 MILITARY LAW	
ZVEREV S. M., IGNATIEVA A. I. SPECIFICS OF THE CONCEPTUALIZATION AND LEGAL CULTURE OF THE MILITARY SERVICEMAN.....	224



НОТАТКИ

ПРАВО

1 ч. 2 • 2020

І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 03.01.2020 р. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,07. Ум. друк. арк. 19,18. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39 95 80,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.