

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 97



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, студентів юридичних вищих навчальних закладів і практичних працівників органів державної влади й місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. Г. І. Чанишева (головний редактор), д-р юрид. наук М. Р. Аракелян (заступник головного редактора), канд. юрид. наук О. В. Дикий (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. С. С. Андрейченко, д-р юрид. наук, проф. Л. Р. Біла-Тіунова, канд. юрид. наук В. А. Динту, д-р юрид. наук В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф. Т. А. Латковська, д-р юрид. наук, проф. В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф. Г. О. Ульянова, д-р юрид. наук, проф. В. І. Фелик, професор права George A. Bermann (США), д-р юрид. наук, проф. Bernd Wieser (Австрія).

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія»,
протокол № 4 від 23 січня 2023 року.

Свідоцтво про державну реєстрацію: КВ 19035-7825 ПР від 14.11.2011 р.

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р. (додаток 1) збірник включено до Переліку наукових фахових видань України категорії «Б» у галузі юридичних наук (081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність», 293 «Міжнародне право»).

Сайт видання: www.apdp.in.ua

УДК 343.31+343.35

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.1>

А. В. Боровик

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ПРЕДСТАВНИКІВ ВЛАДИ, ВЧИНЕНІ У СПІВУЧАСТІ

Постановка проблеми. Важливе значення в межах дослідження суб'єктів злочинів, передбачених ст. 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 351-1, 351-2 КК України, мають питання вчинення цих деліктів у співучасті. По-перше, слід з'ясувати як кваліфікувати ці кримінально протиправні діяння у випадку вчинення їх у співучасті, а по друге – чи доцільно визнавати вчинення їх у співучасті кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою цих злочинів.

Це забезпечить не лише правильність кваліфікації посягань на представників влади, але й дозволить виявити певні проблеми у зазначеній сфері та сформулювати відповідні рекомендації щодо їх розв'язання, зокрема шляхом удосконалення кримінального законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні проблеми кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян знайшли відображення у працях Г. Є. Болдаря, Л. П. Брич, А. С. Габуди, Н. О. Гуторової, Ю. П. Дзюби, Л. В. Дороша, О. О. Дудорова, О. В. Зайцева, І. М. Залялової, О. О. Кашкарова, В. А. Клименка, В. О. Навроцького, В. І. Осадчого та інших. Водночас низка питань у цій сфері залишаються недостатньо дослідженими або дискусійними, а тому потребують подальших наукових розвідок.

Мета статті полягає у дослідженні проблем кримінальної відповідальності за посягання на представників влади, вчинені у співучасті, задля формування на цій основі пропозицій щодо удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування.

Виклад основного матеріалу. Проблематика співучасті у кримінальному правопорушенні традиційно вважається однією з найбільш складних у кримінальному праві. У доктрині мають місце значні розбіжності в підходах щодо багатьох аспектів інституту співучасті у кримінальному правопорушенні, а недостатньо чітка їх регламентація в кримінальному законі призводить до неоднозначності відповідної судової практики [1, с. 106].

У теорії кримінального права загальноприйнятою є думка про те, що *будь-які злочини та кримінальні проступки вчинені у співучасті зазвичай є більш небезпечними*, ніж кримінально каранні діяння вчинені однією особою.

Так, А. А. Вознюк зазначає, що суспільна небезпека умисних спільних дій кількох суб'єктів злочину зумовлена такими чинниками: об'єднанням індивідуальних знань, умінь, навичок співучасників; полегшенням готування до злочину, безпосереднього його вчинення та приховування; здатністю реалізувати мету, яку неспроможна досягти одна особа; ускладненням виявлення, запобігання, роз-

криття й розслідування злочинів, учинених у співучасті, тощо [2, с. 23-24]. Натомість О. О. Дудоров наголошує, що вочевидь, було б неправильно стверджувати, що суспільна небезпека злочину, скоєного в співучасті, за рівності інших умов завжди є більшою, ніж суспільна небезпека злочину, вчиненого особою індивідуально (самостійно). Адже поєднання зусиль кількох суб'єктів може і не вплинути на ті обставини вчиненого ними злочину, які є значущими з точки зору його кваліфікації і призначення за нього покарання [1, с. 108]. В контексті цього І. М. Залялова наголошує, що враховуючи можливі способи вчинення втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, слід вказати, що вчинення цього злочину у співучасті не може виступати чинником суттєвого підвищення суспільної небезпечності, оскільки такий злочин є ненасильницьким злочином, у якому поєднання зусиль співучасників полегшує здійснення посягання [3, с. 145].

Окремої уваги заслуговують питання кримінально-правової оцінки посягань на представників влади декількох осіб, з яких лише одна володіє ознаками суб'єкта кримінального правопорушення. Йдеться про *проблему групового вчинення кримінального правопорушення*. Практично у такій ситуації особа, яка посягала на представника влади, повинна відповідати як за вчинення злочину одноособово, тобто поза межами інституту співучасті. Мають рацію вчені в тому, що учинення злочину групою осіб, у якій лише одна особа є суб'єктом злочину зазвичай є більш суспільно небезпечним, ніж учинення злочину однією особою. Дії конкретної особи в складі групи можуть бути більш суспільно небезпечними за аналогічні дії поза нею. Це зумовлено тим, що особа розраховує на підтримку інших учасників групи, а отже, може діяти активніше, агресивніше, зухваліше. У групі учасник прагне себе проявити, довести, що він – лідер [4, с. 65]. У такій ситуації зазвичай значно полегшується вчинення злочину, а також може виникати неконтрольований розвиток подій, зокрема спричинення малолітнім чи особою, що страждає на психічні захворювання чи недоумство, більш тяжких наслідків, ніж ті, які охоплювались умислом винного [5, с. 139].

Інакше кажучи, суспільна небезпечність таких його дій зростає, однак суб'єкт злочину відповідатиме за порушення, учинене не у співучасті. З огляду на це, використання під час учинення злочину неосудних осіб не містить жодних додаткових підстав для кримінальної відповідальності. З такою позицією погодитися доволі складно, а тому зазначеній особі повинні ставитись у вину і використання осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності [4, с. 65].

В контексті вирішення проблеми О.В. Головкін пропонує внести зміни до переліку обставин, які обтяжують покарання, виклавши п. 9 ч. 1 ст. 67 КК у такій редакції: «вчинення злочину спільно або з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством» [6, с. 9-10]. Безумовно позиція вченого заслуговує на увагу, однак вона не достатньо враховує ступінь суспільної небезпеки таких дій, а також передбачає призначення покарання за відповідною частиною статті, яка не охоплює вчинення кримінального правопорушення у певній формі співучасті.

Більш оптимальним шляхом розв'язання цієї проблеми в КК України вбачається, той що пропонують О. О. Кваша [7, с. 10], О. О. Дудоров [1, с. 657]

та А.А. Вознюк [4, с. 164]. Він передбачає доповнення КК України нормою, яка надавала б можливість суб'єкта кримінального правопорушення, який спільно з особою, яка не визнається суб'єктом кримінального припорошення, вчинив злочин чи кримінальний проступок, притягнути до кримінальної відповідальності як за кримінальне правопорушення, вчинене групою осіб. Тобто така особа підлягає кримінальній відповідальності за відповідними частинами статей Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за вчинення злочину групою осіб. Для реалізації цього положення склади посягань на представників влади повинні містити відповідні кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки, що передбачають вчинення відповідного делікту групою осіб.

Паралельно з цим слід погодитися з А. А. Вознюком, який окрім вищезазначеного правила пропонує також внести зміни до обставини, що обтяжує покарання, передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 67 КК України, виклавши її в такій редакції: «вчинення злочину спільно з особою, яка відповідно до закону не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене, обмежено осудною особою або з використанням таких осіб» [4, с. 164]. Позиція вченого узгоджується з принципом *non bis in idem* за умови застосування або відповідної кваліфікуючої (особливо кваліфікуючої) ознаки, або обставини, що обтяжує покарання. У протилежному випадку дії особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення спільно з особою, яка не визнається суб'єктом злочину чи проступку, одержують подвійну кримінально-правову оцінку.

Перейдемо до розгляду *проблем співучасті як кваліфікуючої чи особливо кваліфікуючої ознаки* посягань на представників влади. Виникає питання чи потрібно у відповідних кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складах посягань на представників влади передбачати відповідальність за їх вчинення у певних формах співучасті. До речі під формою співучасті пропонують вважати спосіб організації умисної спільної участі декількох суб'єктів кримінального правопорушення в учиненні умисного кримінального правопорушення [8, с. 54].

Відповідно до положень ст. 28 КК України формами співучасті є група осіб, група осіб за попередньою змовою, організована група та злочинна організація. А. А. Вознюк слушно зазначає, що ступінь суспільної небезпеки кожного злочинного об'єднання різний і визначається системою його кримінально-правових ознак [9, с. 63-64].

Вчинення злочину у співучасті визнається особливо кваліфікуючою ознакою лише погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу. В ч. 4 ст. 345 КК України встановлено відповідальність за дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені *організованою групою*. Дефініція цієї форми співучасті визначена у ч. 3 ст. 28 КК України: кримінальне правопорушення визнають учиненим організованою групою, якщо в його готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три та більше), які попередньо зорганізувалися в стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) кримінальних правопорушень, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. На підставі аналізу положень цієї статті можна виокремити такі ознаки організованої

групи: 1) участь в ній декількох (трьох і більше) осіб; 2) попередня зорганізованість в об'єднання її учасників; 3) стійкість групи; 4) мета вчинення двох і більше кримінальних правопорушень; 5) об'єднаність єдиним планом, відомим усім учасникам групи; 6) розподіл функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану.

Позиція законодавця щодо кваліфікуючої ознаки, закріпленої в ч. 4 ст. 345 КК України викликає критичні зауваження.

По-перше, чому така особливо кваліфікуюча ознака передбачена лише для одного злочину. Невже інші посягання на представників влади не можуть вчинятися у співучасті? Чому вона не встановлена у складі погрози або насильства щодо державного чи громадського діяча (ст. 346 КК), адже діяння, передбачені ст. 345, 346 КК України тотожні і відрізняються лише категорією потерпілих¹?

По-друге, чому законодавець особливо кваліфікуючою ознакою визнав вчинення злочину саме в складі організованої групи, а не групи осіб чи групи осіб за попередньою змовою. Звернення до судової статистик за 2021 р. свідчить, що за вказаний період засуджено за вчинення кримінальних правопорушень у складі групи лише 17,8 % осіб за ст. 342 КК України; 83,3 % – за ст. 343 КК України та 6,5 % – за ст. 345 КК України (відсоток брався від усіх засуджених за окремою статтею).

Водночас жодної особи не засуджено за вчинення злочинів, передбачених ст. 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 351-1, 351-2 КК України, у складі організованої групи та злочинної організації [12]. Таким чином можна стверджувати, що для посягань на представників влади зазвичай не характерне вчинення відповідних злочинів в організованих формах співучасті, хоча така можливість звісно не виключається.

Водночас визнання вчинення злочину у складі організованої групи кваліфікуючою ознакою в ч. 4 ст. 345 КК України є порушенням правил побудови кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів злочинів.

Слід погодитися з тим, що законодавець визнаючи такою, яка обтяжує відповідальність, лише одну обставину, порушує певну логіку побудови кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів, зокрема в контексті диференціації форм співучасті в кримінальному правопорушенні [13, с. 84-85]. кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки повинні розташовуватися послідовно: від тих, які вказують на меншу суспільну небезпеку, до більш суспільно небезпечних [14, с. 225]. Форми співучасті, закріплені в ст. 28 КК України, а також статтях Особливої частини КК України, розміщені за ступенем суспільної небезпеки: від найменш до найбільш небезпечних. Якщо кваліфікуюча ознака певного злочину передбачає одну форму співучасті (наприклад, учинення злочину групою осіб за попередньою змовою), то наступна особливо кваліфікуюча ознака має передбачати вчинення його в більш небезпечній на один ступінь формі співучасті (тобто організованою групою) [15, с. 167].

Це правило порушено у зв'язку з тим, що серед кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 345 КК України, встановлено його вчинення в складі найбільш

¹ Більш детально про особливості цих потерпілих йдеться в попередніх публікаціях [10; 11].

небезпечної серед форм співучасті, які можуть визнаватися кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками певного злочину. Очевидно, що тут допущено помилку. Адже на практиці вчинення погроз або насильства в складі організованої групи трапляється рідко, оскільки це діяння має високий рівень латентності. Його також досить складно довести через труднощі встановлення всіх ознак організованої групи. Відтак у статистичних обліках ч. 4 ст. 345 КК України практично не фігурує [13, с. 85].

Тому виникає запитання, вчинення злочину, передбаченого ст. 345 КК України, у яких формах співучасті слід визнавати кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою? І чи доцільно це робити?

У кримінальному законодавстві зарубіжних країн створення злочинних об'єднань та участь в них криміналізується зазвичай в двох варіантах: 1) в межах кваліфікуючих чи особливо кваліфікуючих ознак певних складів злочинів; 2) в межах самостійних складів злочинів. Поряд з цим в кримінальному законодавстві окремих зарубіжних країн реалізовано обидва підходи до криміналізації вказаних діянь [16, с. 108].

З огляду на те, що кримінальна відповідальність за створення злочинної організації, керівництво нею та участь в ній встановлена в самостійному складі злочину, передбаченому ст. 255 КК України, визнавати вчинення погроз або насильства щодо працівника правоохоронного органу учасниками злочинної організації кваліфікуючою чи особливо кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ст. 345 КК України, немає потреби. Адже у таких ситуаціях вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ст. 255 та 345 КК України. В протилежному випадку будуть порушені інші правила, встановлені в КК України, зокрема щодо заборони притягувати до кримінальної відповідальності двічі за одне й теж (*non bis in idem*).

Така позиція щодо кваліфікації погроз або насильства щодо працівників правоохоронних органів, учинених учасниками злочинної організації, повинна бути поширена й на інші посягання на представників влади.

Делікти проти представників влади можуть бути вчинені і учасниками злочинної спільноти. Така можливість є малоімовірною², однак її не слід виключати. Однак у цьому випадку слід застосовувати ті ж правила, що стосуються учасників злочинної організації.

Щодо інших форм співучасті слід звернути увагу на те, що в теорії кримінального права дослідники висловлювали певні пропозиції з цього приводу.

А. С. Габуда, наприклад, стверджував, що для того, щоб груповий опір отримав належну кримінально-правову оцінку, ст. 342 КК України потрібно доповнити кваліфікуючою ознакою – «опір, вчинений групою осіб» [22, с. 15].

На думку В. П. Беленка доречно передбачити в ст. 345 КК України вчинення погроз або насильства в складі групи осіб [23, с. 339].

А. М. Удод пропонує доповнити ч. 3 ст. 345 КК України вчиненням цього злочину групою осіб за попередньою змовою (урахування цієї пропозиції забезпечить

² Це можна пояснити труднощами кваліфікації дій учасників цієї форми співучасті, на чому неодноразово наголошували вчені [17; 18; 19; 20; 21].

послідовність і повноту кримінально-правового захисту працівників правоохоронних органів від групових форм злочинної поведінки, сприятиме ефективнішій реалізації принципів справедливості й індивідуалізації кримінальної відповідальності) та залишити чинну редакцію ч. 4 ст. 345 КК України, попри відсутність судової практики (така позиція зумовлена певним превентивним потенціалом цієї норми та виконанням нею ролі додаткової кримінально-правової гарантії діяльності правоохоронних органів в умовах інтенсифікації протидії організованій злочинності в Україні) [24, с. 149; 25, с. 11].

Аналіз позицій вчених щодо кваліфікованих чи особливо кваліфікованих складів посягань на представників влади, що вчиняються у співучасті, свідчить про те, що вони різні за змістом та носять фрагментарний характер, оскільки не містять пропозицій щодо комплексного розв'язання проблеми.

Вчені звертають увагу й на інші проблеми, які можуть виникнути під час кваліфікації посягань на представників влади, що вчиняються у співучасті. Наприклад, Л. П. Брич стверджує, що у разі, якщо погроза вбивством щодо осіб, перелік яких міститься у ч. 1 ст. 346 КК України, вчинена членом організованої групи, виникає конкуренція кількох спеціальних норм з обтяжуючими ознаками. Виходячи з принципу недопустимості подвійного ставлення у вину, кваліфікація за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 346 і ч. 2 ст. 129 КК України, є недопустимою. За такого виду конкуренції повинна бути застосована норма, що передбачає більш небезпечний злочин, тобто ч. 2 ст. 129 КК України [26, с. 1059].

Ці та інші проблемні питання кваліфікації посягань на представників влади, що вчиняються у співучасті, свідчить про серйозні вади визнання кваліфікуючими чи особливо кваліфікуючими ознаками таких деліктів, учинення їх групою осіб, групою осіб за попередньою змовою та організованою групою. Водночас найбільш вдалим видається підхід, запропонований авторами проєкту КК.

На початку розділу 9.7. «Кримінальні правопорушення проти порядку публічного управління та авторитету держави» міститься перелік ознак, що підвищують тяжкість злочину. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 9.7.2. проєкту ознакою, що підвищують на два ступеня тяжкість злочинів, передбачених цим розділом, є вчинення умисного злочину в складі або за завданням організованої групи чи злочинної організації. Натомість у п. 3 ч. 1 ст. 9.7.3. проєкту ознакою, що підвищують на один ступінь тяжкість злочинів, передбачених цим розділом, є вчинення умисного злочину в складі простої групи [27].

У межах цього дослідження варто звернути увагу й на те *як кваліфікувати посягання на представників влади, вчинене учасниками спеціальних видів злочинних об'єднань таких як банда, терористична група чи терористична організація, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування*. Видається, що кваліфікація у таких випадках має здійснюватися за сукупністю кримінальних правопорушень: з одного боку за ст. 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 351-1, 351-2 КК України, а з другого боку – за ст. 257, 258-3, 260 КК України.

Водночас варто погодитися з тим, що навіть якщо й банди, терористичні групи та організації, не передбачені законом воєнізовані або збройні формування тощо і визнаватимуться самостійними формами співучасті, кваліфікація злочинів,

учинених їх учасниками, вимагає, щоб вони узгоджувалися зі злочинними об'єднаннями, передбаченими ст. 28 КК України. Адже переважна більшість кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів, у яких міститься така кваліфікуюча ознака як вчинення злочину у певній формі співучасті, пов'язана саме зі злочинними об'єднаннями, передбаченими ст. 28 КК України [28; 29]. Це твердження слід врахувати під час комплексного реформування кримінального законодавства України.

Висновки. За результатами дослідження проблем кримінальної відповідальності за посягання на представників влади, вчинені у співучасті, можна запропонувати декілька висновків.

1. Делікти проти представників влади, вчинені у співучасті, зазвичай є більш небезпечними, ніж кримінально каранні діяння вчинені однією особою.

2. Найбільш оптимальним шляхом розв'язання проблеми групового вчинення посягань на представників влади у складі декількох осіб, з яких лише одна володіє ознаками суб'єкта кримінального правопорушення, є доповнення КК України нормою, яка надавала б можливість суб'єкта кримінального правопорушення, який спільно з особою, яка не визнається суб'єктом кримінального припорошення, вчинив злочин чи кримінальний проступок, притягнути до кримінальної відповідальності як за кримінальне правопорушення, вчинене групою осіб. Тобто така особа підлягає кримінальній відповідальності за відповідними частинами статей Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за вчинення злочину групою осіб. Для реалізації цього положення склади посягань на представників влади повинні містити відповідні кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки, що передбачають вчинення відповідного делікту групою осіб.

3. З поміж усіх посягань, передбачених ст. 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 351-1, 351-2 КК України, вчинення злочину у співучасті визнається кваліфікуючою ознакою лише погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ч. 4 ст. 345 КК України). Необґрунтованість позиції законодавця є очевидною з огляду на відсутність системного підходу щодо конструювання відповідних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих ознак) посягань на представників влади, пов'язаних з вчиненням цих деліктів у співучасті, а також порушенням правил побудови кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів злочинів.

4. Під час кваліфікації посягань на представників влади у випадку вчинення їх у співучасті слід виходити з форми співучасті, у якій вчинено кримінальне правопорушення, а також наявності чи відсутності відповідного кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу кримінального правопорушення.

5. Проблеми кримінальної відповідальності за посягання на представників влади, вчинені у співучасті, слід вирішувати комплексно під час реформування кримінального законодавства шляхом формування на початку розділу відповідного переліку ознак, що підвищують тяжкість злочину на один чи два ступені як це має місце в проєкті КК України.

6. Посягання на представників влади, вчинене учасниками спеціальних видів злочинних об'єднань таких як банда, терористична група чи терористична орга-

нізація, не передбачене законом воєнізоване або збройне формування слід кваліфікувати за сукупністю кримінальних правопорушень: з одного боку за ст. 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 351-1, 351-2 КК України, а з другого боку – за ст. 257, 258-3, 260 КК України.

Література

1. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.
2. Вознюк А. А. Окремі питання кримінально-правового значення співучасті у злочині. *Роль правоохоронних органів у формуванні правової держави в умовах євроінтеграції України* : матеріали Всеукр. підсумк. наук.-практ. конф. Частина 2. (Київ, 12 берез. 2015 р.) Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 23–25.
3. Залялова І. М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Донецьк, 2006. 186 с.
4. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них : монографія. Київ : ФОП Маслаков, 2018. 928 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. 2-ге вид., переробл. та доповн. Київ : А.С.К., 2002. 968 с.
6. Головкін О. В. Групова злочинність: специфіка виникнення і розвитку, механізми попередження : [монографія]. К. : Ін-т законодавчих передбачень і правової експертизи, 2007. 204 с.
7. Кваша О. О. Співучасть у злочині: сутність, структура та відповідальність : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 467 с.
8. Вознюк А. А. Визначення поняття «форма співучасті» та її види в теорії кримінального права. *Науковий вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 46–56.
9. Вознюк А. А. Кримінально-правові ознаки злочинних об'єднань у визначенні ступеня їх суспільної небезпеки. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали між. наук.-теорет. конф. (Київ, 21 листоп. 2014 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. С. 63–64.
10. Боровик А. В. Представник влади як потерпілий від кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. Випуск 3. С. 189–197.
11. Боровик А. В. Проблеми уніфікації потерпілих у складах кримінальних правопорушень проти представників влади. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2022. № 3 (77). С. 55–66.
12. Судова статистика. Звіт № 7 про склад засуджених за 2021 рік. *Судова влада України*. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21
13. Беленок В. П. Кримінально-правова та кримінологічна характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу. : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2021. 353 с.
14. Мусиченко О. М. Зрозумілість сучасного кримінального закону : монографія. Миколаїв : Ліон, 2021. 308 с.
15. Вознюк А. А. Проблемні питання кваліфікації порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, учиненого у співучасті. *Правові реформи в Україні* : матеріали V Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 16 жовт. 2013 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2013. Ч. 1. С. 167–168.
16. Вознюк А. А. Зарубіжний досвід диференціації кримінальної відповідальності за створення злочинних об'єднань та участь в них. *Верховенство права*. 2017. № 5. С. 107–113.
17. Вознюк А. А. Протидія організованій злочинності в Україні: перспективи удосконалення кримінального законодавства. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 1. С. 176–194.
18. Вознюк А. А. Актуальні питання кримінальної відповідальності учасників злочинної організації та злочинної спільноти. Актуальні проблеми кримінального права: матеріали XII Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 18 листоп. 2021 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 51–56.
19. Vozniuk A. Criminal and Legal Counteraction to the Activities of Criminal Authorities: The Ukrainian Model. *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2022. Vol. 27, No. 1. PP. 9-19.
20. Кваша О.О. Вдосконалення законодавства у сфері протидії організованим формам злочинності: ілюзії та реальність. *Правова держава*. Вип. 32. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2021. С. 394-403.

21. Околіт О. В. Злочинна спільнота як форма співучасті. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2021. № 3 (17). С. 85–99.
22. Габуда А. С. Кримінально-правова характеристика складу опору особам, наділеним владними повноваженнями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2012. 21 с.
23. Беленок В. П. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу, учинені організованою групою. *Актуальні проблеми кримінального права* : матеріали XI Всеукр. наук.-теорет. конф. (Київ, 20 листоп. 2020 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 337–340.
24. Удод А. М. Кримінально-правова характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2013. 220 с.
25. Удод А. М. Кримінально-правова характеристика погрози або насильства щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2013. 16 с.
26. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, О. О. Дудоров та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. [10-те вид., переробл. та доповн.]. Київ : Дакор, 2018. 1360 с.
27. Контрольний текст проекту нового КК України (станом на 30 грудня 2022 р.). URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf>
28. Вознюк А. А. Банди, терористичні об'єднання, не передбачені законом воєнізовані або збройні формування – спеціальні види злочинних об'єднань чи самостійні форми співучасті? *Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку* : зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (18 квіт. 2019 р., м. Харків). Харків : ХНУВС, 2019. С. 51–53.
29. Вознюк А. А. Види організованих злочинних об'єднань у кримінальному законодавстві України та зарубіжних країн. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2017. № 4 (91). С. 42–50.

Анотація

Боровик А. В. Актуальні питання кримінальної відповідальності за посягання на представників влади, вчинені у співучасті. – Стаття.

У науковій статті дослідженні проблем кримінальної відповідальності за посягання на представників влади, вчинені у співучасті, задля формування на цій основі пропозицій щодо удосконалення кримінального законодавства та практики його застосування.

Встановлено, що делікти проти представників влади, вчинені у співучасті, зазвичай є більш небезпечними, ніж кримінально каранні діяння вчинені однією особою. Найбільш оптимальним шляхом розв'язання проблеми групового вчинення посягань на представників влади у складі декількох осіб, з яких лише одна володіє ознаками суб'єкта кримінального правопорушення, є доповнення КК України нормою, яка надавала б можливість суб'єкта кримінального правопорушення, який спільно з особою, яка не визнається суб'єктом кримінального припорошення, вчинив злочин чи кримінальний проступок, притягнути до кримінальної відповідальності як за кримінальне правопорушення, вчинене групою осіб.

Виявлено необґрунтованість позиції законодавця, яка є очевидною з огляду на відсутність системного підходу щодо конструювання відповідних кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих ознак) посягань на представників влади, пов'язаних з вчиненням цих деліктів у співучасті, а також порушенням правил побудови кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів злочинів.

Аргументовано, що під час кваліфікації посягань на представників влади у випадку вчинення їх у співучасті слід виходити з форми співучасті, у якій вчинено кримінальне правопорушення, а також наявності чи відсутності відповідного кваліфікованого чи особливо кваліфікованого складу кримінального правопорушення.

Проблеми кримінальної відповідальності за посягання на представників влади, вчинені у співучасті, запропоновано вирішувати комплексно під час реформування кримінального законодавства шляхом формування на початку розділу відповідного переліку ознак, що підвищують тяжкість злочину на один чи два ступені як це має місце в проєкті КК України.

Ключові слова: співучасті; група осіб; група осіб за попередньою змовою; організована група; злочинна організація; злочинна спільнота; представник влади; кваліфікований чи особливо кваліфікований склад кримінального правопорушення; кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян; форма співучасті; обставина, що обтяжує покарання.

Summary

Borovyk A. V. Current issues of criminal liability for attacks on government officials committed in accomplicity. – Article.

The article analyzes the issues of criminal liability for torts against public officials committed in accomplicity with a view to formulating proposals for improving criminal law and its application practice on this basis.

The author establishes that torts against public officials committed in accomplicity are usually more dangerous than criminalized acts committed by a single person. The most optimal way to solve the problem of group offenses against representatives of the authorities consisting of several persons, where only one has the characteristics of a criminal offense, is to supplement the Criminal Code of Ukraine with a provision which would enable a criminal offender who, together with a person who is not recognized as a criminal offender, has committed a crime or a criminal misdemeanor, to be prosecuted as for a criminal offense committed by a group of persons.

The author reveals that the legislator's position is unreasonable. It is evident because of the lack of a systematic approach to the construction of relevant qualifying (especially qualifying) features of attacks on government officials related to the commission of these torts in complicity, and also due to the violation of the rules for constructing qualified and especially qualified corpus delicti.

It is argued that, one should proceed from the form of complicity in which the criminal offense was committed, as well as the presence or absence of a relevant qualified or especially qualified corpus delicti of a criminal offense when qualifying attacks on government officials in case of their complicity.

The author proposes to address the issues of criminal liability for attacks on public officials committed in accomplicity in a comprehensive manner when reforming criminal law by forming a list of signs at the beginning of the section that increase the gravity of the crime by one or two degrees, as is the case in the draft Criminal Code of Ukraine.

Key words: accomplicity; group of persons; group of persons by prior conspiracy; organized group; criminal organization; criminal community; representative of the authorities; qualified or especially qualified criminal offense; criminal offenses against the authority of state authorities, local self-government bodies, and citizens' associations; form of complicity; aggravating circumstance.

УДК 347.941

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.2>*І. А. Боровська*

ПРЕЗУМПЦІЇ ТА ФІКЦІЇ ДОКАЗУВАННЯ ЯК СПЕЦІАЛЬНІ ЮРИДИЧНІ ЗАСОБИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Сучасні інтеграційні процеси, які відбуваються на міжнародному рівні, сприяють зближенню правових систем шляхом запозичення світового досвіду і приведення національного законодавства у відповідність до таких стандартів, які змогли б забезпечити реалізацію проголошених світових правових ідей у площині дотримання найвищих людських цінностей. Слід констатувати, що у цьому напрямку важливого значення набуває реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства шляхом його оптимізації та модернізації з метою побудови такої моделі вітчизняного цивільного процесу, яка здатна гарантувати своєчасний та ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1, с. 18].

Оптимізація цивільного процесу насамперед пов'язується із таким напрямом як розширення сфери дії процесуальної економії, а саме створення і удосконалення судових процедур, що сприяють збереженню ресурсів учасників судового процесу і суду при одночасному досягненні поставлених завдань і гарантій здійснення цивільної процесуальної діяльності [2, с. 126], а також забезпечення розгляду справи упродовж розумного строку шляхом застосування спеціальних юридичних засобів (інструментів).

Як слушно зазначає С. О. Кореєд, що процесуальна економія – це категорія, яка характеризується, з одного боку, таким станом цивільного процесуального регулювання, який дозволяє суду при мінімальній витраті засобів і зусиль забезпечити правильне і швидке вирішення спорів, а з іншого – результатом цивільної процесуальної діяльності, який зумовлюється найбільш повним і раціональним застосуванням процесуальних засобів відповідно до завдання і мети цивільного судочинства, тобто коли цивільну справу розглянуто правильно і в скорочені строки, при цьому з розумною економією сил і засобів [3, с. 130].

У світлі цієї проблематики варто наголосити, що внаслідок реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства суттєвих змін зазнав інститут доказів та доказування, у тому числі щодо розподілу обов'язку доказування між учасниками справи та кількісного розширення юридичних конструкцій, які сприяють прискоренню розгляду справи судом та є інструментом реалізації принципу процесуальної економії.

Відтак, певною мірою нового вигляду набули положення ЦПК України щодо розподілу обов'язку доказування і подання доказів у окремих категоріях справ, зокрема у справах, визначених частинами 2–4 ст. 81 ЦПК України.

Звернемо увагу також на зміну вектору правової реалізації принципу змагальності при здійсненні правосуддя у цивільних справах у межах компаративістич-

ного аналізу правового регулювання розподілу тягара доказування між сторонами у ЦПК УРСР 1963 року, ЦПК України 2004 року у редакції Закону України № 1263-VII від 13 травня 2014 року (ст. 60), а також у редакції Закону України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 року, яким започатковано докорінне реформування цивільного процесуального законодавства.

Так, у ЦПК УРСР 1963 року до змін, внесених у 1996 році, положення щодо розподілу обов'язків доказування містили суто декларативний характер, оскільки можлива пасивність сторін змінювалася законодавчо закріпленням обов'язком суду зі своєї ініціативи витребувати докази, що можуть підтверджувати підстави позову та підстави заперечення проти позову, для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи [4, с. 382].

У ЦПК України 2004 року спостерігається розширення змагальності цивільного судочинства шляхом запровадження загального безвиняткового правила розподілу обов'язків доказування та подання доказів, відповідно до якого кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків встановлених ЦПК України (ч. 1 ст. 60 ЦПК України у редакції Закону України № 1263-VII від 13 травня 2014 року).

Подальший розвиток правового регулювання обов'язків доказування між учасниками справи (після внесення змін у ЦПК України шляхом прийняття Закону України № 1263-VII від 13 травня 2014 року і до теперішнього часу) характеризується законодавчим закріпленням та подальшим розширенням спеціальних правил доказування при розгляді і вирішенні певних категорій справ.

Указані тенденції призвели до можливості відступлення від загального правила розподілу тягара доказування та збільшення кола окремих процесуальних питань та дій, зміст яких опосередковується ймовірністю (припущенням) наявності чи відсутності юридичних фактів (обставин) і, які вважаються встановленими, якщо протилежне не буде доведене (спростоване) учасником справи та закріплення у законодавстві спеціальних юридичних конструкцій, якими встановлюється непідтверджений юридичний факт (обставина) з метою процесуальної економії витрат, пов'язаних з розглядом справи та зменшенням темпоральних меж розгляду справи судом і, таким чином, створили можливість застосування судом правових феноменів – презумпції і фікції доказування при розгляді і вирішення справи у порядку цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика доказів та доказування при здійсненні правосуддя завжди становила значний науковий інтерес на різних етапах еволюційного розвитку права та була предметом наукових пошуків таких вітчизняних і зарубіжних учених як: Балюк М.І., Бичкова С.С., Грабовська О.О., Зейкан Я.П., Комаров В.В., Притика Ю.Д., Тertiшніков В.І., Фурса Є.І., Фурса С.Я., Цюра Т.В., Чезаре Баккарія, Чурпіта Г.В., Шевчук П.І., Штефан М.Й., Ярема А.Г. та ін.

Окремим питанням наукової розробки проблематики доказових презумпцій і фікції у цивільному судочинстві, їх місця у структурі доказування та сутності як спеціальних процесуальних засобів реалізації принципу процесуальної економії

у цивільному судочинстві приділялася увага такими науковцями як: Гулик А.Г., Коротед С.О., Кройтор В.А., Луспенник Д.Д., Ляшенко Р.Д., Черменов Д.В. та ін.

Водночас недостатньо розробленими залишаються питання юридичної природи доказових презумпції і фікції у цивільному судочинстві, їх змісту та ознак, зважаючи на відсутність єдиного підходу у вказаній проблематиці, а також окремі аспекти їх застосування як спеціальних юридичних інструментів процесуальної економії.

Вищезазначене опосередковується необхідністю наукових пошуків щодо поняття, юридичної природи доказових презумпції і фікції доказування у цивільному судочинстві, а також удосконалення механізму їх застосування у доказовій діяльності як спеціальних юридичних інструментів, що забезпечують процесуальну економію під час здійснення правосуддя у цивільних справах, що є **метою статті**.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до дослідження юридичної природи, сутності та механізму застосування презумпції і фікції доказування у цивільному судочинстві, а також напрямів розвитку теоретичних надбань у цій площині, слід з'ясувати генезу визначення поняття та змісту відповідних категорій у юридичній науці, а також їх інтерпретацію у сучасній доктрині цивільного процесуального права та у правозастосовній діяльності.

В історичному аспекті проблематика презумпції, її сутності, юридичної природи та можливості правозастосування бере свій виток з часів Стародавнього Риму. Юристи того часу активно використовували презумпцію в арсеналі процесуальних правил для перерозподілу тягара доказування [5, с. 8]. При цьому визначення юридичної природи презумпції та підходи до її правового застосування змінювалися залежно від певного історичного періоду розвитку права.

Цивільне та цивільне процесуальне законодавство не містить дефініції презумпції. Теоретичні доробки щодо визначення поняття та сутності відповідної правової категорії віднайшли своє місце у науковій доктрині та судовій практиці.

У теорії права презумпція розглядається як: сформульоване у законодавстві або (та) у акті застосування права, може допускати виключення, але умовно приймається за істину, поки не буде доведено протилежне [5, с. 8], «об'єктивоване закономірностями правового регулювання і нормативно закріплене припущення», яке зумовлює юридичні наслідки [6, с. 45].

Загалом позиції учених щодо юридичної природи презумпції і можливості її застосування у процесі доказування, в залежності від форми закріплення у правових нормах та семантичного аналізу їх змісту, можна диференціювати на два напрями розуміння досліджуваної категорії: 1) як особливої юридичної конструкції, яка існує у об'єктивній формі та є нормативним приписом», правовою нормою «нестандартного характеру», «закріпленим у правовій нормі припущенням» (пряма презумпція); 2) як правового явища, яке не формалізоване (безпосередньо не закріплене) у нормах права, але виводиться шляхом логічного умовиводу у процесі тлумачення правових норм, тобто у процесі їх правозастосування – «логічний умовивід» «припущення», «певне припущення» (непряма презумпція) [7, с. 46].

Водночас, більшість науковців схиляється до думки, що інтерпретування правової презумпції як припущення про існування юридичного факту є можливим лише при наявності його зв'язку з правовою нормою, у якій визначені умови для моделювання такого факту. Ми підтримуємо такий погляд, оскільки визначення презумпції доказування як «припущення» незалежно від прямого чи опосередкованого зв'язку з правовою нормою, з огляду на положення ч. 6 ст. 81 ЦПК України, відповідно до якої доказування не може ґрунтуватися на припущеннях, є досить спірним.

Відтак в основу відповідної класифікації презумпції (до прямої або непрямої) покладена її юридична конструкція [7, с. 45–46].

У науці цивільного процесуального права презумпція розглядається, головним чином, у світлі впливу на розподіл процесуальних обов'язків учасників справи у сфері доказування (тягаря доказування між сторонами).

Так, на думку багатьох науковців презумпція має нерозривний двоякий характер, що виявляється у поєднанні, з одного боку, процесуального правила, яке встановлює особливий порядок розподілу доказових обов'язків, а з іншого – можливе, ймовірне знання про існування якогось юридичного факту (дії, події) чи стану. При цьому змістом презумпції є інформація, що характеризується ймовірністю та можливістю її спростування [4, с. 384–385].

У розрізі питання диференціації презумпції доказування у цивільному процесуальному праві залежно від форми її закріплення, а також її застосування при здійсненні цивільного судочинства (прямої, що безпосередньо закріплюється в нормі права та непрямої, зміст якої прямо не закріплений, але виводиться безпосередньо шляхом правозастосування норми) варто звернути увагу на положення ч. 2–4 ст. 81 ЦПК України, у якій закріплена низка приписів, що містять прямі презумпції.

Так, за загальним правилом, на кожну сторону покладається обов'язок доведення тих обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень (ч. 1 ст. 81 ЦПК України). Винятком із указанного правила, є перерозподіл тягаря доказування на відповідача у справах про дискримінацію (ч. 2 ст. 81 ЦПК України), про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ч. 2 ст. 81 ЦПК України), щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача у зв'язку з повідомленням ним або його близькими особами про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою (ч. 3 ст. 81 ЦПК України). Такий перерозподіл можливий у випадку наведення позивачем фактичних даних, визначених в указаних нормах (у справах про дискримінацію – даних, які підтверджують, що дискримінація мала місце, а у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави – фактичних даних, які підтверджують: 1) зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) необґрунтованість активів), що є умовою для презюмування факту порушення права, якщо відповідачем не буде доведено інше або не спростовано відповідні фактичні дані [7, с. 47–48].

У цій площині слід зазначити, що за наслідками реформування цивільного процесуального законодавства змінено норми права, якими регламентується обов'язок доказування і подання доказів – розширена низка положень, що містять презумпції (норми-презумпції), зокрема шляхом введення новели – перерозподілу обов'язку доказування у разі посилення учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події (ч. 4 ст. 81 ЦПК України). У даному випадку суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою у разі ненадання доказів вчинення цих дій або наявності певної події іншим учасником, що сприяє економії зусиль учасників справи та темпоральних меж розгляду справи по суті.

Зважаючи на юридичну природу презумпції доказування як юридичної конструкції, застосування якої дозволяє суду у випадках, визначених законодавством, вважати фактичні обставини справи встановленими, якщо протилежне не буде доведено учасником справи, на якого покладається відповідний обов'язок, створює можливості для зменшення зусиль учасників справи і їх витрат, пов'язаних з розглядом справи, а також економії часу шляхом зменшення сукупності відповідних процесуальних дій, у тому числі збирання, подання доказів учасниками справи, оцінка їх судом.

На відміну від презумпції доказування, фікція як прийомом законодавчої техніки «не має виключно правового характеру» [8, с. 146], є категоріально не закріпленою у законодавстві та, зважаючи на особливості її правозастосування, може вважатися специфічною юридичною конструкцією. Існування такого правового феномену у сучасному праві головним чином обумовлюється необхідністю «забезпечення процесуальної економії юридичних засобів і зусиль суддів та учасників процесу при здійсненні правосуддя» [4, с. 386] та «заповнення юридичних прогалин» [9, с. 202].

У юридичній літературі під фікцією розуміється техніко-юридичний прийом, за допомогою якого: а) неіснуюче становище (відношення) оголошується існуючим і набуває загальнообов'язкового характеру внаслідок його закріплення в правовому приписі; б) штучно прирівнюються одна до другої такі речі, які в дійсності є різними або навіть протилежними [10, с. 308], засіб юридичної техніки, який передбачає закріплення в процесуальному законі як існуючого свідомо неправдивого положення, що має певне юридичне значення, з метою оптимізації процедури судового розгляду [11, с. 4].

У розрізі останньої сутнісної ознаки фікції як прийому юридичної техніки слід погодитися з точкою зору, висловленою І. Зеленко, що основною тенденцією законодавчого використання фікцій у Новому часі став перехід до технології процесуального регулювання, спрямованої на економію засобів доказування [12, с. 33].

Що стосується етимологічного значення відповідної правової категорії, під «фікцією» розуміється те, що не відповідає дійсності, не існує або видаване з певною метою за дійсне [13].

Якщо презумпції знаходять свій вияв у процесі доказування, можуть характеризуватися як засіб пізнання дійсності при доведенні наявності або відсутності фактів (обставин справи), які мають значення для вирішення справи та передбачають визна-

чений у законодавстві механізм їх спростування, а також у багатьох випадках мають пряме юридичне категоріальне закріплення, як-от «презумпція правомірності правочину» (ст. 204 ЦК України), «презумпція авторства» (ст. 435 ЦК України), або виводяться безпосередньо із змісту норм як, наприклад, презумпція батьківства у разі визначення походження дитини від подружжя, які перебувають у шлюбі (ст. 122 СК України), то фікція є завідомо ілюзорним юридичним фактом, який вважається встановленим за існування чітко визначених у нормі закону умов (випадків) і не є засобом пізнання дійсності у процесі доказування та є неспростовним.

Таким чином, закріплюючи доказову презумпцію законодавець виходить із більшого або меншого ступеня імовірності існування тієї чи іншої обставини. При формуванні фікцій законодавець виходить із того, що обставини, яка визначається існуючою, насправді немає (або навпаки). Тобто фікція відрізняється від презумпції відсутністю ймовірності факту, який стверджується [4, с. 386].

З аналізу положень ЦПК України вбачається, що відповідний прийом законодавчої техніки, що виявляється у прямому або опосередкованому закріпленні фікцій, використано у цивільному процесуальному законодавстві, зокрема у ч. 11 ст. 128, ч. 3, 5, 9 ст. 130, ч. 1, 3 ст. 131, ч. 7 ст. 272 ЦПК України.

Розглянемо окремі норми цивільного процесуального законодавства України, які містять відповідну юридичну конструкцію, та їх правозастосування під час здійснення цивільного судочинства.

Так, у науковій літературі у розрізі дослідження відповідного питання доволі часто зустрічається розгляд положень статей 130, 131 ЦПК України щодо порядку вручення судових повісток у випадку не виявлення особи (учасника справи) у місці проживання або неповідомлення учасником судового процесу про зміну місця проживання (перебування, знаходження) (відсутності заяви про зміну місця проживання або місцезнаходження) та неповідомлення про причини неявки учасника судового процесу у судові засідання, що у свою чергу створює правовий наслідок встановлення юридичного факту належного повідомлення учасника судового процесу, а також визнання судом причини нез'явлення у судові засідання неповажними. Також юридична конструкція, яка містить фікції, застосовується для вирішення відповідного питання у разі відмови адресата одержати судову повістку (ч. 9 ст. 130 ЦПК України), така особа вважається повідомленою. Таким чином, відмітка на судовій повістці про відмову адресата її одержати, незважаючи на існування факту того, що інформація про час та місце судового засідання або вчинення іншої процесуальної дії ним не отримана, визнається як встановлений юридичний факт належного повідомлення учасника судового процесу [14, с. 26].

Слід підтримати думку розробників досліджуваної проблематики, що норми, які закріплюють процесуальні фікції, є виключними, оскільки застосовуються замість норм, які містять загальний порядок розподілу обов'язків з доказування, а не доповнюють їх [4, с. 388]. Виключення із загального процесуального порядку пов'язуються із чітко визначеними у законодавстві умовами, за існування яких можливе застосування процесуальних норм-фікцій.

Із аналізу змісту досліджуваних вище положень ЦПК України, можна дійти висновку, що у структурі норм, у яких закріплені фікції, доволі часто використо-

ується слово «вважається». Водночас у цивільному процесуальному законодавстві існують норми, які мають опосередковане закріплення фікції [14, с. 27].

Варто погодитися з думкою процесуалістів, що у ЦПК України існує «ряд цивільно-процесуальних доказових правил, що знаходяться на межі фікції та презумпції, які судова практика фактично уже застосувала» і, зважаючи на недостатню їх урегульованість, неможливо їх визначити як фікцію чи презумпцію [4, с. 389].

У розрізі цього питання можна навести положення ч. 10 ст. 84 ЦПК України, відповідно до якої у разі неподання учасником справи з неповажних причин або без повідомлення причин доказів, витребуваних судом, суд залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке значення мають ці докази, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався доказ, або відмовити у його визнанні, або може здійснити розгляд справи за наявними в ній доказами, або, у разі неподання таких доказів позивачем, – також залишити позовну заяву без розгляду. У даному випадку відповідну норму скоріш за все можна розглядати як презумпцію доказування, адже судом припускається, що неподання доказу учасником справи (приховування ним доказу) є свідченням того, що факт (обставина), для з'ясування якого витребувався відповідний доказ судом, ймовірно дійсно існує (або такий факт (обставина) відсутній). Для визнання відповідної норми фікцією, переш за все, необхідно виходити із припущення існуючим завідомо не існуючого факту (відсутності факту, який стверджується, в дійсності). Але, водночас, така норма є неспростовним припущенням і містить спектр дискреційних повноважень суду, що обумовлюється значенням витребуваних доказів для справи та правового статусу особи, яка ухиляється від подання доказу [14, с. 27].

Висновки. У підсумку варто зазначити, що доказові презумпції і фікції є спеціальними юридичними конструкціями (засобами юридичної техніки), які спрямовані на оптимізацію цивільного процесу та реалізацію принципу процесуальної економії. Презумпція доказування у цивільному судочинстві є процесуальною категорією, яка безпосередньо закріплена у нормах права, або виводиться шляхом логічного умовиводу у процесі правозастосування норм права, визначається наявністю у змісті правової норми вказівки на фактичні дані (презюмовані факти), на підставі яких судом встановлюється доведеність існування обставин, що становлять предмет доказування, за умови недоведеності протилежного, характеризується ймовірністю і можливістю спростування та застосовується з метою перерозподілу тягаря доказування між учасниками справи (покладення обов'язку доказування на одного із учасників справи) і, таким чином, економії їх зусиль та витрат. У свою чергу, фікція доказування характеризується низкою ознак, а саме: категоріально не закріплена у нормах цивільного процесуального права; не є засобом пізнання дійсності з метою встановлення обставин справи у процесі доказування, а є завідомо ілюзорним юридичним фактом, який вважається встановленим за існуванням чітко визначених у нормі закону умов (випадків); є неспростовною та застосовується судом при здійсненні судочинства з метою економії часу (дотримання темпоральних меж окремих стадій цивільного судочинства та процесуальних дій), і відповідно – відвернення затягування розгляду справи.

Література

1. Боровська І.А. Принцип процесуальної економії у цивільному судочинстві *Імплементація міжнародних стандартів у цивільне та господарське судочинство України* : матеріали п'ятого науково-практичного круглого столу (м. Київ, 7 травня 2022 року). Київ, 2022. С. 18–22.
2. Гулик А. Поняття оптимізації цивільного судочинства: огляд концептуальних підходів. *Публічне право*. № 2 (38). 2020. С. 121–127.
3. Короед С. О. Процесуальна економія як передумова ефективності цивільного судочинства. *Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право»*. 2013. № 3-1. С. 128–131.
4. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути. Монограф. / [В. В. Комаров, К. В., Гусаров, Н. Ю. Сакара та ін.]; за ред В. В. Комарова. Х. : Право, 2016. 848 с.
5. Ляшенко Р. Д. Презумпції у праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2011. 234 с.
6. Косович В. М. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Вип. 64 (4). Правознавство. С.44–52.
7. Боровська І. А. Презумпції доказування у цивільному процесі. *Актуальні питання та перспективи рекодифікації цивілістичного законодавства України* : матеріали наук.-практ. круглого столу (Київ, 16 квітня 2021 р.). Київ, 2021. С. 45–49.
8. Балюк М. І. Практика застосування цивільного процесуального законодавства України (цивільний процес у питаннях і відповідях) : коментарі, рекомендації, пропозиції. Х. : Харків юрид., 2008. 708 с.
9. Іванський А. Й. Роль юридичних фікцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності. *Форум права*. 2008. № 3. С. 202–207.
10. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. заклад. / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.]; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х. : Право, 2009. 584 с.
11. Черменов Д. В. Юридичні презумпції та фікції у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. 20 с.
12. Зеленко І. П. Поняття та значення юридичної фікції як правового та соціального інструменту. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6-1. С. 32–35.
13. Словник української мови : в 11 томах. Т. 10, 1979. С. 590. URL: <http://sum.in.ua/p/10/590/2>.
14. Боровська І. А. Фікції доказування у позовному провадженні цивільного судочинства. *Правотно-правові механізми захисту прав людини* : матеріали між кафедрального науково-теоретичного круглого столу (Київ, 10 грудня 2021 року). Київ, 2021. 152 с. С. 24–28.

Анотація

Боровська І. А. Презумпції та фікції доказування як спеціальні юридичні засоби процесуальної економії у цивільному судочинстві. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів реалізації принципу процесуальної економії у доказовій діяльності суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин. Зокрема, з'ясуванню юридичної природи та змісту доказових презумпцій і фікцій як засобів процесуальної економії, їх місця у структурі доказування, а також проблемним питанням застосування судом указаних юридичних конструкцій при здійсненні правосуддя у цивільних справах.

У статті розглядаються історичні витоки визначення поняття та змісту презумпцій і фікцій доказування у юридичній науці, а також їх інтерпретація у сучасній доктрині цивільного процесуального права та у правозастосовній діяльності. У межах компаративістичного аналізу положень вітчизняного цивільного процесуального законодавства на різних етапах його розвитку окрема увага приділяється нормам, якими регламентовано спеціальні правила розподілу доказових обов'язків при розгляді і вирішенні певних категорій справ у порядку цивільного судочинства та тенденції розширення таких норм.

З'ясовано, що оптимізація цивільного процесу у вказаному напрямі, призвела до можливості відступлення від загального правила розподілу тягара доказування та застосування судом презумпцій і фікцій доказування при розгляді і вирішенні справ у порядку позовного провадження цивільного судочинства.

У розрізі питання диференціації презумпцій доказування у цивільному процесуальному праві залежно від форми її закріплення на прямі та непрямі презумпції, здійснюється аналіз чинного цивільного процесуального законодавства України, у якому закріплена низка приписів, що містять прямі презумпції. Окрема увага приділена дослідженню норм-фікцій, виокремленню ознак фікції,

а також особливостям застосування указаних юридичних конструкцій під час здійснення цивільного судочинства з метою процесуальної економії.

На підставі наукових пошуків, шляхом аналізу положень цивільного процесуального законодавства України та правової доктрини, наведено власну точку зору щодо визначення поняття та змісту презумпції та фікції доказування.

За результатами проведеного дослідження вироблено висновки.

Ключові слова: докази та доказування, тягар доказування, оцінка доказів, подання доказів, фактичні дані, засоби доказування, цивільне судочинство, принцип процесуальної економії.

Summary

Borovska I. A. Presumptive evidence and legal fiction as specific legal remedies of judicial economy in the civil proceedings. – Article.

The article is devoted to research of certain aspects of judicial economy implementation in the entities evidential activity process of civil judicial legal relationships. In particular, understanding of the legal nature and content of presumptions and fictions, their place in the structure of proof, as well as the problematic issue of the court application of the specified legal constructions in the civil judicial proceedings.

The article deals with the historical origins of the presumptive evidence and legal fiction concept in legal science, as well as their definition by modern civil adjective law doctrine and by law enforcement activities. Within the comparative analysis of provisions from the national civil procedural legislation during different stages of its development, special attention is paid to the norms that regulate the specific rules of the division of evidentiary responsibilities in the consideration and resolution of particular cases in the order of civil proceedings and extension of the law. Elucidated the optimisation of civil process in that direction has led to the possibility of deviating from the general rule of the burden of proof and implementation of court application of presumptions and fictions in the consideration and resolution cases through civil court proceedings.

In the context of differentiation the presumption of evidence in the civil adjective law scientific research distinguish direct and indirect presumptions depending on the form, an analysis of the current civil procedural legislation of Ukraine has been conducted, it's includes a number of prescriptions with the direct presumptions. Special attention is given to exploration of fiction norms, the identification of features of fiction, as well as the peculiarities of its legal structures force during civil proceedings in order to procedural economy.

Based on scientific studies by analysing provisions of civil procedural legislation of Ukraine and legal doctrine the own point of presumptive evidence and legal fiction concept has been developed.

According to the results of the conducted research, respective conclusions have been formulated.

Key words: evidence and proof, burden of proof, evidence appraisal, representation of evidence, factual background, means of proof, civil proceedings, principle of judicial economy.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.3>*О. В. Бурдейна*

ПОГЛЯД НА ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Постановка проблеми. Перспектива членства України в Європейському Союзі, яка набула цілком реалістичних рис після отримання нашої державою в 2022 році статусу країни-кандидата на членство в ЄС, стала викликом для політики країни, зокрема, і в сфері державної служби на предмет її спроможності і професійного розвитку, а також ефективної реалізації державної політики європейської інтеграції. Адже, як влучно зазначив О. Акімов: «Вплив інтеграційних процесів зумовлює адаптацію державного службовця, як члена суспільства й формальної соціальної групи (службовці) до нових умов роботи, схиляє до засвоєння проєвропейських норм, цінностей і соціальних ролей, наприклад «європейського чиновника» [1, с.36]. Відтак, аналіз правового статусу такого чиновника – державного службовця в країнах Європейського співтовариства є першочерговою метою для дієвих кроків в напрямку адаптації законодавства України до європейських стандартів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження державної служби зарубіжних країн здійснювали такі вчені, як Ю.Д. Полянський, Т.І. Гуменюк, А.Ю. Коротких, М.С. Небеська. Щодо правового статусу державного службовця в органах судової влади країн ЄС то саме А.О. Малихіна, Р.Л. Сопільник, А.М. Макаровець вивчали більш детальніше це питання. Водночас у працях вказаних науковців правам та обов'язкам осіб, які перебувають на державній службі в апаратах судів європейських країн, як можливості запозичення досвіду кризь призму статусу України як кандидата у члени ЄС, не приділялася належна увага.

Метою статті є узагальнення особливостей правового статусу державного службовця в органах судової влади в країнах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Окреслення зарубіжного досвіду правового статусу державного службовця органів судової влади європейських країн неможливо здійснити без аналізу статусу державного службовця в органах державної влади загалом.

Права державного службовця Литовської Республіки регулюються Законом «Про публічну службу» від 29 червня 2018 року № XIII-1370. Згідно даного законодавчого акту публічні службовці мають права на кар'єру у публічній службі відповідно до своєї кваліфікації; отримання зарплати, встановленої законами та іншими правовими актами; навчання згідно процедурою, передбаченою Законом, з фінансуванням з державного та муніципального бюджету; відпустку; державну соціальну страхову пенсію, соціальні та інші гарантії; страйк, членство у профспілці, організаціях та об'єднаннях, а також на членство у політичних партіях та організаціях та на участь у політичній діяльності у позаслужбовий час [2].

Зауважуємо на широті та повноті прав державних службовців Литви, гаданих їм відповідним законом (зокрема, можливості брати участь у страйках та політичних партіях).

Щодо правового статусу державного службовця в Республіці Польща, то варто зазначити, що правовою основою цього статусу є Закон «Про цивільну службу» від 21.11.2008 № 227 [3]. Державна служба у Польщі є фактично урядовою адміністрацією, що працює при міністерських і центральних офісах на національному рівні та воеводських офісах на місцевому рівні. У Польщі розрізняють державних службовців і державних працівників. Державного працівника наймають за трудовим договором відповідно до принципів законодавства у сфері праці. Державного службовця призначають за трудовим договором відповідно до принципів законодавства у сфері. Усі позиції державної служби за рангом поділяються на старші та молодші [4].

Л.В. Апанаскович узагальнює такі основні права державних службовців в Республіці Польща: винагорода на цивільній службі визначається із застосуванням показників базової суми, величина якої встановлюється відповідно до особливих засад, визначених бюджетним законом; службовець цивільної служби може отримати черговий службовий ступінь; членам корпусу цивільної служби належить додаткова річна винагорода на основі, визначеній окремими правилами; член корпусу цивільної служби бере участь у навчаннях, які розцінюються як виконання ним службових обов'язків [5, с. 48].

Водночас, зауважуємо, що вищенаведені права сфокусовані за трудовим критерієм та соціальною сферою їх реалізації.

До слова, державна служба в Польщі пройшла ґрунтовний період змін та реформ, починаючи з 1998 року. Найважливішими позитивними змінами в органах публічної влади Польщі, за період реформ є: якісні зміни у відносинах між політикою та адміністрацією (виділення політичних посад державних службовців); впровадження домінування територіального принципу над галузевим (децентралізація процесу прийняття рішень, завдань та коштів, обмеження розмірів державного апарату); детальне регламентування процесу прийняття рішень; збільшення прозорості та відкритості у діяльності органів влади різних рівнів; перехід від кількісних до якісних критеріїв оцінки діяльності органів виконавчої влади; запровадження у процес прийняття управлінських рішень механізмів суспільного діалогу; створення гарантій належної поведінки чиновників; розроблення технічного завдання та управління проектами, спрямованих на модернізацію та удосконалення діяльності апарату органів державної влади; ведення реєстру державних та адміністративних послуг [6, с.47].

А. Ю. Коротких, аналізуючи публічну службу в Іспанії, дійшов висновку, що на відміну від інших західних країн, в Королівстві Іспанія найчастіше вживаються поняття «публічна адміністрація» та «публічний службовець», що, на думку науковця, зумовлено концептуальним підходом до розуміння таких службовців. Адже в Іспанії державний службовець – це не просто найнята державою особа, а, перш за все, це та державна особа, що уособлює і державу, і того, хто їй служить.

Обов'язки державних службовців в Королівстві Іспанія викладені в Законі «Основний звід правил про публічних службовців» від 12 квітня 2007 року. Згідно

даного законодавчого акту, державні службовці мають виконувати завдання, що поставлені перед ними з особливою ретельністю; у своїй діяльності повинні також забезпечувати публічні інтереси не тільки з дотриманням Конституції Королівства, а й законодавства загалом. Принципами державної служби у цій країні визнаються такі, як: чесність, конфіденційність, нейтральність, об'єктивність, неупередженість, доступність до спілкування з населенням, повага, гендерна рівність [7, с. 119-120].

Права державних службовців Чеської Республіки викладені у досить ємнісному за назвою Законі – «Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ». Відповідно до даного нормативно – правового акту державні службовці Чехії мають право на: зарплату та підвищення зарплати відповідно до Закону; створення умов для належного виконання служби; забезпечення текстами правових положень, міжнародних угод, професійною літературою в належному обсязі; покращення своєї освіти; відмову від виконання службового завдання, яке повинно виконуватися особисто вищим посадовцем відповідно до спеціального правового становища, службових правил чи наказу; відстоювання своїх прав, що впливають із службових відносин, правовими засобами [8, с. 269-388].

Особливість правового статусу державних службовців Федеративної Республіки Німеччина (надалі - ФРН) проявляється в тому, що законодавство цієї країни класифікує державних службовців на дві великі групи: чиновників і осіб найманої праці (службовців і робітників).

Умови прийняття та проходження служби чиновників визначається призначенням, а для службовців – основане на договорі приватного права. Водночас, права і обов'язки, як чиновників, так і робітників регулюються законодавством про державну службу – Федеральним законом «Про чиновників» [9, с. 49].

Також у ФРН існують категорії чиновників, які наділені особливими повноваженнями, володіють специфічним правовим і політичним статусом, так звані політичні чиновники. Сутність їх статусу полягає у тому, що разом з урядом або окремим міністром приходять і йдуть зі своїх постів найбільш близькі до його політичної програми співробітники адміністрації.

Поряд з політичними чиновниками, у ФРН існує особлива група – почесні чиновники. Це ті особи, які мають цивільну професію та призначаються на посаду без оплати і права претендувати на особливе соціальне забезпечення. Зокрема, до цієї групи відносять судових засідателів, присяжних засідателів та виборних консулів [10, с. 80].

Щодо працівників апарату суду, то, як і у ФРН, так і у Австрії, вони поділяються на:

- тих працівників апарату суду, які в передбачених законом випадках виконують функції судді (не є асистентами судді, а безпосередньо здійснюють правосуддя, передусім у безспірних правовідносинах, вирішення питань щодо встановлення опіки та піклування, затвердження заповіту судом, ведення земельних кадастрів, комерційних реєстрів, реєстрів морських та повітряних судів, видачі ордерів

на арешт, наказів про приведення у виконання вироків, не пов'язаних з позбавленням волі тощо);

- працівники апарату суду, які не мають повноважень судді та здійснюють допоміжні функції (узагальнюють законодавство та судову практику, готують проекти судових рішень);

- працівники апарату суду, відповідальні за адміністративні питання (працівники фінансового відділу, відділу інформаційних технологій, працівники канцелярії суду);

- технічний персонал (технічне оснащення суду, охоронці, прибиральники тощо);

- інші працівники апарату суду, які не увійшли до зазначених вище груп [10].

Звертаємо увагу, що у ФРН та Австрії, як і в Україні, не всі працівники апарату суду однозначно перебувають на посадах державної служби, що підкреслює критерії розмежування повноважень працівників суто технічного характеру від повноважень, безпосередньо пов'язаних з виконанням завдань і функцій федерального органу відповідної землі.

Протилежна ситуація спостерігається в органах судової влади Франції, де всі без винятку працівники апарату суду є державними службовцями та згруповані на два види посад: головний секретар суду та секретарі суду.

Повноваження головного секретаря суду полягають у реалізації кадрової політики, управління господарством, плануванні бюджету суду, організації навчання працівників секретаріату, забезпечення його виконання, зберігання рішень, реєстрів, архівів. На відміну, від головного секретаря суду, обов'язки секретарів суду безпосередньо пов'язані із забезпечення організаційного процесу відправлення правосуддя, як то реєстрація справ, ведення протоколів судових засідань, повідомлення сторін про час та дату розгляду справи, складання проектів судових рішень [11, с. 19].

Висновки. Таким чином, за результатами системного аналізу правового статусу державного службовця низки європейських країн, як в органах державної влади загалом, так і органів судової влади зокрема, спостерігається диференціація у наданих правах та покладених обов'язках представників державної служби в залежності від країни та рівня ефективності проведених у ній реформ у сфері законодавства про державну службу. Врахування Україною зарубіжного досвіду, імплементація нормативних елементів функціонування державної служби європейських країн у вітчизняне законодавство слугуватиме запорукою успішної євроінтеграції нашої держави у європейський соціально – економічний простір.

Література

1. Акімов О.О. Професійна діяльність державних службовців в умовах євроінтеграції України: питання формування психологічної готовності: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 176 с.
2. Про публічну службу: Закон Литовської Республіки від 29 червня 2018 року № XIII-1370. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/cad5a783834211e89188e16a6495e98c>
3. Права та обов'язки державних службовців / Міжнародна практика. URL: <https://drive.google.com/file/d/1Rla5drLM8UUx9c3oDniGBQP4jLEJl7R4/view>

4. *Державна служба* в країнах ЄС. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно – дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <https://eufocenter.rada.gov.ua/documents/Request/72654.html?search=%D0%B4%D0%B5%D1%80%D0%B6%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B0%20%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B6%D0%B1%D0%B0%20%D0%B2%20%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0%D1%85%20%D1%94%D1%81>

5. Апанасович Л.В. Перспективні напрями запровадження в Україні зарубіжного досвіду захисту трудових прав державних службовців. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. Вип. 3. С. 45-49.

6. Гуменюк Т.І. Зарубіжний досвід організації та функціонування державної служби. *Науково - інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015. № 8(21) С. 43-51.

7. Коротких А.Ю. Досвід врегулювання юридичної відповідальності державних службовців за трудовим законодавством Іспанії. *Фінанси і право*. 2015. № 4 С. 119-122.

8. Про службу державних службовців у адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ : Закон Чехії. *Публічна служба*. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ: Конус-Ю, 2007. 735 с.

9. Небеська М.С. Правовий статус державних службовців у Федеративній Республіці Німеччині: досвід для України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 1. С. 79-81.

10. Макаровець А. М. Адміністративно – правовий статус апарату суду в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 (081) / Універс. суч. знань. Сумськ. держ. універ. Суми, 2018. 216 с.

11. Малихіна А.О. Зарубіжний досвід організації та правового забезпечення роботи апарату суду. *Юрист України*. 2014. № 2 (27). С. 18-24.

Анотація

Бурдейна О. В. Погляд на правовий статус державного службовця органів судової влади крізь призму європейського законодавства. – Стаття.

У статті проаналізовано європейський досвід статусу державних службовців органів державної влади загалом та органів судової влади зокрема. Метою статті є узагальнення особливостей правового статусу державного службовця в органах судової влади в країнах Європейського Союзу. Досліджено права та обов'язки осіб, які обіймають посади державної служби Республіки Польща. Визначено, що у Польщі розрізняють державних службовців і державних працівників. Державного працівника наймають за трудовим договором відповідно до принципів законодавства у сфері праці. Державного службовця призначають за трудовим договором відповідно до принципів законодавства у сфері. Охарактеризовано правовий статус державних службовців Королівства Іспанія. Досліджено, що в Іспанії державний службовець – це не просто найнята державою особа, а, перш за все, це та державна особа, що уособлює і державу, і того, хто їй служить. Проаналізовано статус осіб, які займають посади державної служби в Чеській Республіці. Встановлено, що правове регулювання статусу у цій країні «Про службу державних службовців в адміністративних установах і про винагороду державних службовців та інших працівників адміністративних установ». Здійснено порівняльний аналіз правового статусу державних службовців органів судової влади Федеративної Республіки Німеччина, Франції, Австрії та України. Зауважено, що усі працівники апарату суду Франції є державними службовцями, на відміну від таких працівників в Україні. Водночас, наголошено, що у Федеративній Республіці Німеччина та Австрії, як і в Україні, не всі працівники апарату суду однозначно перебувають на посадах державної служби, що підкреслює критерії розмежування повноважень працівників суто технічного характеру від повноважень, безпосередньо пов'язаних з виконанням завдань і функцій федерального органу відповідної землі. Здійснено висновок, що імплементація нормативних елементів функціонування державної служби європейських країн у вітчизняне законодавство слугуватиме запорукою успішної євроінтеграції нашої держави.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, правовий статус, судова влада, євроінтеграція, законодавство Європейського Союзу.

Summary

Burdeina O. V. A look at the legal status of a civil servant of the judicial bodies through the prism of European legislation. – Article.

The article analyzes the European experience of the status of civil servants of state authorities in general and judicial authorities in particular. The purpose of the article is to generalize the peculiarities of the legal status of a civil servant in judicial authorities in the countries of the European Union. The rights and obligations of persons holding public service positions in the Republic of Poland have been studied. It was determined that in Poland a distinction is made between civil servants and public employees. A public employee is hired under an employment contract in accordance with the principles of labor legislation. A civil servant is appointed under an employment contract in accordance with the principles of legislation in the field. The legal status of civil servants of the Kingdom of Spain is characterized. It has been studied that in Spain a public servant is not just a person employed by the state, but, above all, it is a public person who represents both the state and the person who serves it. The status of persons holding civil service positions in the Czech Republic is analyzed. It has been established that the legal regulation of the status in this country is "On the service of civil servants in administrative institutions and on the remuneration of civil servants and other employees of administrative institutions". A comparative analysis of the legal status of civil servants of the judicial authorities of the Federal Republic of Germany, France, Austria and Ukraine was carried out. It is noted that all employees of the French court apparatus are civil servants, unlike such employees in Ukraine. At the same time, it was emphasized that in the Federal Republic of Germany and Austria, as well as in Ukraine, not all employees of the court apparatus are unequivocally in civil service positions, which emphasizes the criteria for distinguishing the powers of employees of a purely technical nature from the powers directly related to the performance of tasks and functions federal body of the respective land. It was concluded that the implementation of normative elements of the functioning of the civil service of European countries into the domestic legislation will serve as a guarantee of successful European integration of our country.

Key words: civil service, admission to civil service, completion of civil service, judicial power, competitive procedure, personnel reserve, war state.

УДК 342.951:351.85]:796.062(477)
DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.4>

О. А. Вагін

ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩИХ КЕРІВНИХ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНИХ СПОРТИВНИХ ФЕДЕРАЦІЙ З НЕОЛІМПІЙСЬКИХ ВИДІВ СПОРТУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Спортивні федерації за своєю суттю є особливим різновидом громадських об'єднань. На них покладено незвично широке коло повноважень: вони існують не тільки для задоволення майнових та особистих немайнових потреб своїх членів, а і для встановлення локальної політики в тому чи іншому виді спорту та консультування органів влади щодо державної політики в сфері фізичної культури і спорту в цілому. Спортивні федерації встановлюють та регулюють суспільні відносини у відповідних видах спорту.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі нормативно-правових положень дослідити особливості формування та функціонування вищих керівних органів на прикладі трьох національних спортивних федерацій з неолімпійських видів спорту, а також проаналізувати реальну можливість реалізації права членів федерації на участь в її діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На даний момент дослідження зі спортивного права є фрагментарними і стосуються окремих аспектів спортивних правовідносин та різних напрямків правової науки. Найбільш комплексним і повним дослідженням у спортивному праві є навчальний посібник Є. Харитонова 2019 року видання, який розкриває особливості багатьох явищ у спортивному праві, в тому числі і діяльності спортивних федерацій. Щодо керівних органів спортивних федерацій, то дана тема є майже не дослідженою, та представлена здебільшого тезами наукових конференцій та магістерськими роботами. Серед досліджень з теми можна виділити публікації, що частково чи опосередковано стосуються зазначеної теми статті, якщо умовно розділити її на дві складові частини: управління спортивними федераціями в цілому та керівні органи громадських організацій. Так А. Пономаренко, О. Шинкарук, А. Палатний, О. Колотуха, В. Продан та інші досліджували особливості організаційних структур окремих спортивних федерацій та їх нормативно-правове забезпечення, а Ю. Килимник та О. Мачинський присвятили праці особливостям управління громадськими організаціями.

Виклад основного матеріалу. І. Законодавчі вимоги до статусу вищих керівних органів спортивних федерацій. Не зважаючи на той факт, що перед всіма спортивними федераціями стоїть одне й те саме основне завдання – розвиток відповідного виду спорту, кожна федерація виконує це завдання із властивою саме їй специфікою, що спричинено цілою низкою факторів: від чисельності спортсменів та вболівальників до кількості та якості спортивних тренувальних баз. Відтак можна виокремити певні загальні риси, але узагальнення в даному випадку може бути лише шкідливим, оскільки буде викривляти реальний стан справ в галузі та ігнорувати індивідуальність підходів до формування керівних органів спортивних

федерацій. В цій статті буде зроблена спроба на прикладі трьох спортивних федерацій дослідити особливості функціонування, обсяг юридичної фіксації процедур діяльності вищого керівного органу спортивних федерацій в Україні (З'їзд, Генеральна Асамблея, Конференція) та ступінь гарантування рівного доступу всіх членів федерацій до участі у діяльності федерації, а також надати рекомендації щодо їх більш ефективного функціонування в цілому.

Для дослідження було обрано Федерацію шахів України (далі – ФШУ), Всеукраїнську громадську організацію «Федерація пауерліфтингу України» (ФПУ) та Всеукраїнську громадську організацію «Всеукраїнська федерація танцювального спорту» (ВФТС). Всі ці федерації представляють неолімпійські види спорту та на момент написання статті всі мають статус національних спортивних федерацій. Відповідно до наказу Міністерства молоді та спорту від 01.02.2021 № 304 перші два види спорту (шахи та пауерліфтинг) входять до I категорії неолімпійських видів спорту, танцювальний спорт – до II категорії. [3]

Законодавець не висуває вимог до громадських об'єднань щодо їх організаційної структури, втім в сфері спорту сформувались певні правові звичаї щодо формування керівних органів.

Відповідно до повноважень та значущості рішень керівних органів їх можна поділити на органи стратегічного управління (вищі органи управління) та оперативного-тактичного. До перших відносяться загальні збори (з'їзд, конференція, асамблея тощо), до других – всі інші органи (президент, президія, виконавчий комітет, ревізійна комісія тощо). Такий поділ вбачається органічним виходячи з того розуміння, що за загальним правилом тільки до виключної компетенції загальних зборів віднесене широке коло повноважень (відповідно до закону: визначення найменування, реалізація права власності громадського об'єднання, його припинення діяльності та процес ліквідації, створення місцевих осередків). В абсолютній більшості громадських об'єднань саме загальні збори (вищий керівний орган) уповноважений на прийняття будь-яких рішень, що стосуються діяльності таких об'єднань. Варто відзначити, що такий стан речей частково є лише правовою звичкою в Україні, оскільки законодавець формально не фіксує безальтернативної вищості загальних зборів над іншими органами та беззаперечною обов'язковості виконання прийнятих ними рішень. В цьому питанні законодавець демонструє надмірну диспозитивність для громадських організацій, що може лише шкодити членам федерації, потенційно обмежуючи їх права. Проте згадана вище модель, за якої загальні збори є вищим органом влади, який уповноважений вирішувати саме будь-які питання, що стосуються діяльності товариства, отримав широке закріплення в статутах багатьох громадських об'єднань в Україні, що означає, що саме такий порядок речей можна вважати ustalеним звичаєм ділового обороту в цій сфері цивільних відносин, що хоча і не робить його дотримання ультимативним, але можна вважати бажаним та очікуваним від усіх учасників правовідносин.

Оскільки ч. 5 ст. 1 ЗУ Про громадські об'єднання встановлює, що, громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, то відповідно до ч. 2 ст. 97 Цивільного кодексу України органами управління товариством (а відтак – і спортивною федерацією) є загальні збори і виконав-

чий орган, якщо інше не встановлено законом. [2; 5] Ані ЗУ Про громадські об'єднання, ані ЗУ Про фізичну культуру і спорт не встановлюють іншу структуру управління, тож можна зробити висновок, що до спортивних федерацій можна застосувати ст. 97 ЦКУ, яка в кожній федерації буде творчо опрацьована та доповнена відповідно до потреб федерацій, як це можна побачити нижче. Втім ст. 11 Закону України «Про громадські об'єднання» передбачає, що в статуті громадського об'єднання обов'язково мають бути визначені повноваження керівника, вищого органу управління, інших органів управління (далі – керівні органи) громадського об'єднання, порядок їх формування та зміни складу, термін повноважень, а також порядок визначення особи, уповноваженої представляти громадське об'єднання, та її заміни (для громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи). Стаття 10 цього ж Закону передбачає, що вищим органом управління громадського об'єднання можуть бути з'їзд, конференція, загальні збори або інший орган на вибір конкретного об'єднання. Ч. 3 ст. 20 ЗУ Про фізичну культуру і спорт визначає, що спортивні федерації діють на підставі статуту. [1]

Отже, законодавець висуває лише фрагментарні вимоги до того, які елементи правового статусу мають бути закріплені в статутах спортивних федерацій, не висуваються вимоги щодо регулярності скликання вищого керівного органу та порядку призначення інших керівників, що може потенційно шкодити членам федерації. Не зважаючи на особливий правовий статус спортивних федерацій (зокрема зі статусом національних), не висувається особливих вимог і до їх вищих керівних органів та організаційних структур.

Отже, далі проаналізуємо та виділимо основні особливості та відмінності у підходах до функціонування вищих керівних органів у ФШУ, ФПУ та ВФТС.

Таблиця 1

Вищі органи управління спортивних федерацій

Федерація шахів України	Федерація пауерліфтингу України	Всеукраїнська федерація танцювального спорту
Назва		
З'їзд	Генеральна Асамблея Федерації	Конференція
Періодичність чергового скликання вищого органу управління:		
Не рідше ніж 1 раз на 4 роки	Не рідше ніж 1 раз на 10 років	Не рідше ніж 1 раз на 4 роки
Суб'єкт, уповноважений на скликання вищого органу управління в позачерговому порядку:		
– Виконком Федерації; – 1/3 керівних органів обласних осередків.	– Президент Федерації; – 2/3 Президії; – 1/10 від загальної кількості членів Федерації.	– Президент Федерації; – 2/3 Президії Федерації; – 2/3 Ревізійної комісії Федерації; – 2/5 від загальної кількості членів Федерації.

Кворум		
50% (Не менше половини від загальної кількості обраних делегатів.)	2/3 (Не менше 2/3 від загальної чисельності обраних делегатів)	> 2/3 (За наявності делегатів, які представляють більше ніж 2/3 від загальної кількості членів Федерації)
Виключна компетенція вищого органу управління		
– Затвердження статуту, внесення змін і доповнень до нього; – Прийняття рішень щодо реорганізації та ліквідації федерації.		
– Обрання вищих керівників (Президент, перший віце-президент, віце-президенти, відповідальний секретар, члени Виконкому, голова і члени контрольно-ревізійної комісії); – Заслуховування звітів Президента та голови Ревізійної комісії. – – –	– Визначення основних напрямів діяльності федерації; – Розгляд та вирішення будь-яких питань діяльності Федерації; – Затвердження порядку денного та регламенту вищого органу управління; – Заслуховування та затвердження звітів Президента, Президії та голови Ревізійної комісії;	
	– Обрання та припинення повноважень:	
	Президента, Генерального секретаря, першого віце-президента, віце-президентів Федерації, членів Ревізійної комісії	Президента Федерації, членів Президії, та Ревізійної комісії
	– Надання звання почесного Президента Федерації; – Визначення порядку та контроль за використанням майна Федерації; – Визначення обсягу повноважень Президії щодо управління майном; – Притягнення до відповідальності посадових осіб Федерації за порушення Статуту та рішень Генасамблеї.	– Визначення найменування Федерації; – Затвердження положення Про Ревізійну комісію; – Скасування та зміна рішень керівних органів Федерації; – Відчуження майна, вартість якого становить 50 і більше відсотків майна Федерації.

Наведена вище таблиця дає можливість наочно побачити відмінності у статусі вищого керівного органу трьох досліджуваних федерацій.

II. З'їзд – Федерація шахів України. Статут Федерації шахів України найбільш стисло визначає як порядок формування, так і повноваження З'їзду. [6] Він не закріплює певні особливості функціонування вищого керівного органу. Невизначеність у статуті порядку делегування осіб на з'їзд, а також перекладання цього процесу на Виконком створює широке поле для маніпуляцій рішеннями З'їзду. Ця ситуація лише ускладнюється низькою вимогою до кворуму (50% делегатів) та такою ж низькою вимогою до кількості голосів для прийняття рішень (проста більшість від присутніх делегатів), що робить можливим прийняття рішень, за яке по суті проголосують тільки 25% делегатів З'їзду, що в свою чергу не гарантує підтримку з боку навіть такої ж кількості членів всієї Федерації. Так, відповідно до рішень Виконкому Федерації шахів України, делегатами З'їзду з правом

вирішального голосу на З'їздах 2006, 2010, 2012 та 2017 років були члени Виконкому та представники місцевих осередків ФШУ. При цьому на З'їзді 2006 року норма представництва від регіональних шахових федерацій дорівнювала 1 особі до 50 спортсменів-шахістів з національним рейтингом 2000 та вище, на З'їздах 2010 та 2012 років зберігся той самий принцип представництва, але коефіцієнт складав 1 до 60, а на З'їзді 2017 року вплив представників місцевих осередків ФШУ став ще меншим, оскільки була введена формула «1 осередок – 1 представник», що скоротило кількість представників від місцевих осередків у два з половиною рази – з 68 осіб в 2006 році до 27 у 2017. Але через відсутність навіть положення про делегатів З'їзду багато питань викликала і попередня формула. Наприклад, питання заокруглення. Так в 2010 році в Вінницькій області налічувалось 145 шахістів з національним рейтингом більше 2000, що дало їй можливість делегувати 3 представників, а в Сумській – 84, що в свою чергу відповідало тільки одному делегату, хоча залишок після ділення на 60 становив в першому випадку 25 (що не є навіть половиною від 60), а в другому – 24. Отже, логіка таких арифметично-адміністративних дій ризикує бути щонайменше – не достатньо послідовною.

Ще однією примітною особливістю є суб'єкт скликання позачергового З'їзду ФШУ. Відповідно до п. 1.1 Статуту ФШУ ця федерація є саме громадською організацією, що відповідно до ст. 7 Закону України Про громадські об'єднання передбачає, що її засновниками є саме фізичні особи, але члени федерації напряму не мають такого права. Воно в свою чергу делеговано «керівним органам обласних осередків» (до речі, суто формально такого права позбавлений місцевий осередок Києва, оскільки Київ не є областю). Такий порядок підвищує суб'єктність місцевих осередків, але нехтує правами звичайних членів федерації та значно ускладнює їх право на участь у діяльності федерації.

Отже, «стислість» Статуту ФШУ можна назвати його основним недоліком, оскільки він не регламентує важливі сфери правового статусу вищого керівного органу Федерації. При такій ситуації заповнювати нерегламентовані відносини доводиться іншим органам нижчого рівня, що може негативно впливати на рівність і справедливість всередині Федерації.

III. Генеральна Асамблея – Федерація пауерліфтингу України. Набагато більш повно окреслено статус вищого керівного органу – Генеральної Асамблеї у Статуті Федерації пауерліфтингу України. [7] Варто відзначити, що в ФПУ формально найпростіша процедура скликання позачергової Генасамблеї – необхідним є волевиявлення всього лише 10% членів Федерації шляхом подання їх відповідного звернення до Президії Федерації, а в разі ігнорування такого звернення з боку Президії протягом 30 днів Генеральна Асамблея може бути скликана самими ініціаторами. Звісно, що десяти відсотків від членів Федерації не достатньо для прийняття рішень (в абсолютній більшості випадків), але це дає можливість активним членам Федерації розпочати публічну дискусію з питань, що становлять їх інтерес та в подальшому процесі обговорення напрацювати нові методи та підходи до функціонування Федерації та виду спорту. Такий механізм є доволі корисним для збереження принципу рівності усіх членів Федерації незалежно від їх адміністративних посад.

В той же час вбачається надзвичайно довгим обов'язок скликати чергову Генеральну Асамблею, який становить аж 10 років. За цей час змінюється декілька поколінь спортсменів та проходить два з половиною олімпійських цикли, зовнішні обставини змінюються не менш динамічно: за останні десять років до моменту написання цього дослідження в Україні сталась революція та почалась російсько-українська війна, пройшла глобальна світова пандемія з кількома повними локдаунами та розгорнулась повномасштабна війна, змінилися три Президенти України та п'ять урядів, а профільний Закон України Про фізичну культуру і спорт зазнав більше 17 змін та доповнень. Всі ці події значно впливають на розвиток українського суспільства в цілому та спорту зокрема, а отже обов'язок скликання Генеральної Асамблеї лише раз на 10 років є не тільки не обґрунтованим, але і значно обмежує право членів Федерації на участь в її діяльності особливо в тому, що стосується виборних посад, оскільки керівники оперативно-тактичного рівня (Президент, члени Президії, члени Ревізійної комісії) теж обираються тільки один раз на десять років.

Щодо делегатів на Генеральну Асамблею, то Статут ФПУ також не дає чітких роз'яснень. Зазначається лише, що Президент та члени Президії є делегатами за посадами, а до всіх інших делегатів висувається тільки віковий ценз, що становить 18 років і більше. На жаль, ФПУ не публікує на своєму сайті а ні протоколи засідань керівних органів Федерації, а ні списки делегатів Генасамблеї, що унеможливорює отримання достовірної інформації з цього питання. Статутом передбачаються вибори делегатів, але процедура таких виборів не зафіксована.

Таким чином, хоча статус вищого керівного органу у ФПУ і визначений більш чітко, ніж у попередній федерації, але він також не є повним. Термін між черговими Генеральними Асамблеями у 10 років вбачається надзвичайно довгим навіть за умови можливості скликання позачергових зустрічей вищого керівного органу.

IV. Конференція – Всеукраїнська федерація танцювального спорту. Найбільш детально статус вищого керівного органу окреслений в Статуті Всеукраїнської федерації танцювального спорту, проте деякі його пункти явно породжують колізії, які створені не випадково, а маючи на меті певний умисел.

Вищим керівним органом ВФТС є Конференція. Відповідно до Статуту Федерації Конференції поділяються на звітно-виборні та інші. Перші повинні скликатись не рідше, ніж раз на 4 роки, другі – за ініціативою заінтересованих осіб. Особливу увагу привертає саме процедура скликання позачергових Конференцій. З одного боку ВФТС є єдиною з досліджуваних федерацій, в якій право скликати Конференцію має Ревізійна комісія, як колективний орган, що є вагомим механізмом в її діяльності. З іншого боку процес скликання Конференції самими членами Федерації є надмірно ускладненим. Згідно зі Статутом ініціатива скликання Конференції має бути підтриманою не менш як 40% від кількості членів Федерації, що був складений для проведення останньої попередньої Конференції (в 2019 році загальна кількість членів Федерації складала 1721 особу, тобто 40% від цієї кількості дорівнює аж 689 особам). Варто нагадати, що трохи вище вказувалось, що кількість ініціативної групи для скликання Генеральної Асамблеї ФПУ складає в чотири рази менше – 10% від загальної кількості членів. Вимога в 40% є необ-

ґрунтовано великою ще і з тих міркувань, що для прийняття більшості рішень на Конференції формально достатньо голосів лише 34% членів Федерації (кворум складає 67% від загальної кількості членів Федерації, а для прийняття таких рішень необхідна проста більшість саме від присутніх членів). Якщо враховувати той факт, що ті делегати, хто утримались, фактично прирівнюються до відсутніх, то відсоток може стати ще значно нижчим. Відповідно, навіть для виборів керівних органів Федерації за певних і доволі реалістичних умов може бути достатнім менше 40% загальної кількості членів Федерації, хоча такі голосування і потребуватимуть 2/3 голосів від тих, хто візьме участь в такому голосуванні. Окремо варто відзначити такий рудимент, як пересилання кореспонденції рекомендованими поштовими відправленнями. В добу діджиталізації та активного розвитку інформаційних технологій така вимога виглядає не стільки безнадійно застарілою, скільки ще одним важелем для ускладнення процесу скликання позачергової Конференції на вимогу членів Федерації. Статут містить ще одне положення, яке суто формально має унеможливити протидію Президії скликанню Конференції за ініціативою членів Федерації, а саме: «якщо вимога про скликання Конференції залишилась необґрунтовано не виконана у термін 15-ти календарних днів з дати її отримання, то, у такому випадку члени Федерації – ініціатори мають право скликати Конференцію самостійно і направити не пізніше, ніж за 15-ть календарних днів до ініційованої дати проведення Конференції, до кожного з Осередків електронною поштою та рекомендованим поштовим відправленням на адресу його місцезнаходження повторну вимогу про скликання Конференції...». І тут проблема з «рекомендованими поштовими відправленнями» знову виходить на перший план, оскільки Федерація не розміщує публічну інформацію про адреси місцезнаходжень усіх осередків. Звісно, що таку інформацію можна запросити в Президії, але згадана стаття присвячена ситуації, яка вже за своєю суттю є конфліктною між членами Федерації та Президією, тож сподівання на співпрацю від останньої навряд чи можна вважати перспективною. Отже, необґрунтовано висока вимога щодо кількості ініціаторів скликання позачергової Конференції та ускладнення формальних процедур роблять таке скликання надзвичайно складним і близьким до неможливого, що врешті решт виглядає тільки імітацією встановлення демократичних принципів у функціонуванні федерації та значним обмеженням права членів Федерації на участь у діяльності Федерації. [8]

Також ВФТС пропонує відмінну від попередніх федерацій форму представництва на Конференції. Кожен член ВФТС має право персонально бути присутнім на Конференції та приймати участь в її голосуваннях або делегувати своє право на участь у роботі Конференції іншій довірєній особі. На нашу думку, можливість безпосередньої участі в Конференції кожного члена Федерації попри всі складнощі реалізації такого зібрання має значні переваги над іншими формами представництва, оскільки дозволяє найбільш повно реалізувати право членів Федерації на участь у діяльності Федерації. Втім при такій моделі надзвичайно важливим є порядок набуття і припинення членства в Федерації.

Так автори Статуту Федерації визначають, що членом ВФТС може будь-яка особа, яка досягла 14 років. Така особа має тільки подати заяву про членство,

яка має бути схвалена Президією. Статут не містить жодних інших вимог, які можна об'єктивно засвідчити. Не обов'язковою є навіть сплата членських внесків. Припинення членства не настає автоматично через припинення безпосередньої участі у діяльності федерації або прострочення сплати членських внесків за 2 чи більше роки, а виключно на розсуд Президії. Таким чином, Президія наділяється правом керувати і навіть маніпулювати кількістю членів Федерації шляхом прийняття у члени та припинення членства, що має прямим наслідком визначення результатів голосувань на Конференції. Вважаємо, що таку модель доцільно було б підсилити запобіжниками від зловживань, наприклад, умовою для отримання права на участь у Конференції для тих членів, які є спортсменами, має бути встановлена вимога виступів на трьох змаганнях обласного чи вищого рівня, для членів, які є офіційними особами (спортивні судді, тренери, члени лічильних та мандатних комісій, звукорежисери, організатори змагань тощо), – участь у трьох змаганнях обласного чи вищого рівня, проходження суддівського конгресу або складання кваліфікаційних тестів протягом останніх двох років, або хоча б умова автоматичного припинення членства тих осіб, як не сплачують членські внески протягом двох та більше років. На нашу думку ці прості вимоги не будуть обмежувати права членів Федерації, а навпаки захищають права реальних та активних членів Федерації, які дійсно зацікавлені в її розвитку.

Пов'язаним з цим є питання ведення Реєстру членів Федерації, який в ВФТС не є публічним, а той, що опублікований останнім (за 2019 рік) не дає змоги реально ідентифікувати особу. Крім прізвища, ім'я та по батькові, в Реєстрі було б доцільно вказувати дату народження, відокремлений територіальний підрозділ, спортивний клуб (школу/студію), який представляє особа, номер контактного телефону, відомості про сплату членських внесків та довірену особу, яка уповноважена приймати участь в Конференції від імені такого члена. Ці прості кроки унеможливили б потенційні маніпуляції з приводу членства та зробили би діяльність Федерації більш відкритою.

Остання колізія, на яку хотілося б звернути увагу, стосується кількості голосів, необхідної для прийняття рішень. Так пп. 5.4-5.6 Статуту ВФТС визначають кількість голосів необхідних для прийняття кожного окремого питання, але п. 5.13 того ж статуту містить таке речення: «Для окремих питань порядку денного Конференції рішення можуть бути прийняті в порядку (у тому числі відмінному від зазначеного у Статуті), який спеціально встановлюється для такого питання до початку його обговорення, про що приймається спеціальне рішення Конференції». Саме така ситуація відбулась під час Конференції ВФТС у 2019 році. Згідно зі Статутом Федерації для обрання членів Ревізійної комісії необхідно, щоб за таке рішення віддали свої вирішальні голоси 2/3 делегатів Конференції, але делегати Конференції 2019 року встановили, що для обрання членів Ревізійної комісії буде необхідно набрати тільки 50% +1 голос, тобто істотно знижуючи планку. В тому випадку таке заниження взагалі не було необхідним, оскільки за запропонованих членів Ревізійної комісії проголосували 99,74% делегатів Конференції, але дуже непокоїть той факт, що п. 5.13 відкриває можливість знизити планку у питанні обрання Президента Федерації, відчуження майна чи ліквідації Федерації не тільки до 50%,

а і до 30% чи навіть 10% від кількості делегатів Конференції, оскільки суто формально такий порядок є можливим.

Конференція ВФТС в 2019 році змінила порядок голосування і за членів Президії. Було визначено, що, крім Президента, який є членом Президії за посадою, буде обрано ще 9 членів Президії. Голосування вирішено проводити в 2 тури: щоб бути обраним в першому необхідно отримати дві третини голосів (як і передбачено Статутом), якщо після цього лишилися вакантні місця, то їх обіймають кандидати, які набирають у другому турі більше голосів, ніж інші, вимога у дві третини не застосовується. Отже, Конференція за пропозицією Президента Федерації замінила встановлений Статутом порядок голосування на рейтингове голосування. В результаті повноваження двох членів з десяти можна поставити під обґрунтований сумнів, оскільки вони в решті решт не змогли набрати 1094 голоси (дві третини від тих, хто взяли участь у голосуванні), а отримали 1091 та 966 голосів відповідно.

Необхідно також зазначити, що відкритим питанням для всіх без виключення спортивних федерацій в Україні залишається питання участі спортсменів в їх управлінні. Дилема полягає в тому, що спортсмени є одним з основоположних стовпів будь-якого виду спорту, але вони майже не мають прямого представництва в органах управління. Важко знайти федерацію в Україні, в якій би діяв хоча б правомочний комітет спортсменів, уповноважений представляти інтереси спортсменів в керівних органах федерації. Частіше за все вважається, що тренери представляють інтереси своїх учнів-спортсменів, але є абсолютною утопією вважати, що інтереси тренерів та спортсменів збігаються в усіх без виключення питаннях. В даному контексті гарним прикладом для впровадження в Україні є Всесвітня федерація танцювального спорту, в якій у Комісії спортсменів присутні представники всіх частин світу, а Голова Комісії за посадою є членом Президії цієї Федерації. Такий стан речей може говорити про більш повне відстоювання інтересів спортсменів в спортивній федерації. Хоча навіть за умови присутності в Президії одного представника спортсменів, вони є в абсолютній меншості, тому вбачається, що представника спортсменів доцільно наділити голосом з правом вето. При такій моделі корисним буде передбачити і механізм подолання такого вето з метою запобігання зловживань вже з боку спортсменів.

Отже, статус Конференції ВФТС є найбільш повним з усіх розглянутих федерацій, проте він ослаблений колізіями, які породжені самим статутом. Деякі з них (щодо членства, зміни процедури голосувань, порядку скликання Конференції тощо) здатні завести роботу вищого керівного органу в глухий кут або поставити під сумнів легальність його рішень. Останній розглянутий приклад вкотре доводить, що будь-яка інституція потребує запобіжники від зловживань, які будуть здатні гарантувати демократичність процедур та верховенство права в кожній сфері суспільних відносин.

Керівні органи оперативно-тактичного рівня не є темою дослідження статті, але хочеться зазначити, що підходи до встановлення їх правового статусу є ще більш розмаїтими, оскільки в цій сфері законодавець висуває ще менше вимог, відтак їх формування залежить від цілої низки факторів, основними з яких є специфіка окремого виду спорту, кількість членів федерації та правовий звичай та культура всередині самої федерації.

Висновки. Вищий орган управління спортивної федерації є ключовим та визначальним в усьому виді спорту, оскільки він є своєрідним парламентом федерації, який за своєю суттю уповноважений на будь-які дії, що не суперечать українським законам. Законодавець майже не встановлює особливих вимог щодо статусу керівних органів спортивних федерацій навіть не зважаючи на той факт, що спортивні федерації зі статусом національних отримують унікальні та виключні права щодо розвитку відповідного виду спорту, представлення України на міжнародній арені та проведення змагань в даному виді спорту, а також отримують фінансову підтримку з Державного бюджету. Чіткість, зрозумілість та повнота фіксації порядку функціонування вищого керівного органу саме в статуті федерації, а також транспарентність її діяльності та максимально широке залучення зацікавлених членів федерації є запорукою продуктивної діяльності федерації на благо своїх членів. Фрагментарне визначення статусу вищого керівного органу, так саме, як і його надмірне обтяження з метою закладення колізій в самі основи його діяльності, призводять до обмеження права членів федерацій на участь в їх діяльності та нівелювання демократичних принципів керування федерацією.

Література

1. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993. № 3808-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/3808-12> (дата звернення: 01.03.2023).
2. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/4572-17> (дата звернення: 01.03.2023).
3. Про затвердження категорійності неолімпійських видів спорту, визнаних в Україні на 2021-2022 рр.: Наказ Міністерства молоді та спорту України від 01.02.2021. № 304. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0304924-21/ed20210201> (дата звернення: 01.03.2023).
4. Про затвердження Реєстру визнаних видів спорту в Україні: Наказ Міністерства молоді та спорту України від 11.03.2015. № 639. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/en/v0639728-15> (дата звернення: 01.03.2023).
5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.03.2023).
6. Статут Федерації шахів України від 10.12.2016. URL: https://www.ukrchess.org.ua/docs/statut_ukr_new.pdf (дата звернення: 01.03.2023).
7. Статут Всеукраїнської громадської організації «Федерація пауерліфтингу України» від 01.08.2020. URL: <https://ukrpowerlifting.com/wp-content/uploads/2020/12/Статут-ФПУ.pdf> (дата звернення: 01.03.2023).
8. Статут Всеукраїнської громадської організації «Всеукраїнська федерація танцювального спорту» від 11.12.2019. URL: <https://audsf.com.ua/wp-content/uploads/2022/01/2019.12.11.-в-ЄДР-Статут-ВГО-ВФТС-нова1-min.pdf> (дата звернення: 01.03.2023).
9. Моргун В. П. Адміністративно-правове регулювання діяльності спортивних федерацій в Україні. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид, 2017. № 3. С. 130–133. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_3_24.pdf (дата звернення: 01.03.2023).
10. Моргун В. П. Поняття та принципи адміністративно-правового регулювання діяльності спортивних федерацій. *Науковий вісник публічного та приватного права*, 2016. № 1-2. С. 107-110. URL: http://nvppp.in.ua/vip/2016/1/tom_2/24.pdf (дата звернення: 01.03.2023).
11. Палатний А. Зміст діяльності національних організаційних структур із розвитку дзюдо в Україні. *Спортивна наука України*, 2018. №6 (88). С. 33-38. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/276544505.pdf> (дата звернення: 01.03.2023).
12. Пономаренко А. Структура управління вейкбордингом у світі та в Україні. Теорія і методика фізичного виховання і спорту, 2022. № 1. С. 101–106 URL: <http://tmfvs-journal.uni-sport.edu.ua/article/view/261711> (дата звернення: 01.03.2023).

13. Дем'янець О., Задою К., Москаленко А. Правове регулювання діяльності громадських організацій в Україні. URL: <http://moskalenkolawyers.com.ua/apanel/images/image/file/reguliuvannia.pdf> (дата звернення: 01.03.2023).

14. Шрамова О. Керівні органи громадської організації, громадської спілки: система координат. URL: <https://www.ukrlegist.com/kerivni-organy-go> (дата звернення: 01.03.2023).

Анотація

Vahin O. A. Правовий статус вищих керівних органів національних спортивних федерацій з неолімпійських видів спорту в Україні. – Стаття.

У статті здійснено спробу визначити правовий статус вищих керівних органів спортивних федерацій: їх виключні права та обов'язки, особливості формування та правові гарантії; а також ступінь формалізації такого правового статусу. Для реалізації цієї мети було використано метод аналізу, а для отримання найбільш об'єктивних результатів дослідження – порівняльно-правовий метод, методи індукції та синтезу.

В статті вказується, що законодавець майже не встановлює вимог до вищих керівних органів спортивних федерацій, отже кожна спортивна спільнота на свій власний розсуд має право встановити більшість особливостей діяльності своєї профільної федерації.

Для аналізу основних особливостей було досліджено статус вищих керівних органів Федерації шахів України, ВГО «Федерація пауерліфтингу України» та ВГО «Всеукраїнська федерація танцювального спорту».

На основі отриманих даних можна дійти висновку, що в сфері спортивного права сформовані певні правові традиції, наприклад, обрання президента федерації саме загальними зборами федерації та доручення йому представлення інтересів федерації у зовнішніх зносинах, існування паралельно з президентом колегіального керівного органу з різним обсягом повноважень, періодичність скликання вищого керівного органу та можливість його скликання за ініціативою безпосередньо членів федерації. У статутах федерацій, що досліджувались визначення правового статусу їх вищих керівних органів не є достатнім. В одних випадках вони не дають відповіді на питання процесуального та матеріального характеру, а в інших – надають навіть декілька рішень, які суперечать один одному, що в решті решт призводить до зловживань та обмеження права членів федерацій на участь у діяльності відповідних федерацій.

Ключові слова: спортивне право; спортивні федерації; громадські організації; правовий статус вищих керівних органів спортивних федерацій; право членів громадської організації на участь у діяльності федерації; демократичні принципи функціонування спортивних федерацій в Україні.

Summary

Vahin O. A. The legal status of the higher governing bodies of national sports federations for non-Olympic kinds of sports in Ukraine. – Article.

The article attempts to determine the legal status of the higher governing bodies of sports federations: their exclusive rights and duties, peculiarities of formation and legal guarantees; as well as the degree of formalization of such legal status. To achieve this goal, the analysis method was used, and to obtain the most objective research results, the comparative legal method, induction and synthesis methods were used.

The article indicates that the legislation almost does not establish requirements for the higher governing bodies of sports federations, therefore, each sports community at its own discretion has the right to establish most of the features of the activities of its specialized federation.

To analyze the main features, the status of the higher governing bodies of Chess Federation of Ukraine, Ukrainian Powerlifting Federation and All-Ukrainian DanceSport Federation were investigated.

On the basis of the obtained data, it can be concluded that certain legal traditions have been formed in the field of sports law, for example, the election of the president of the federation by the general meeting of the federation and entrusting him with representing the interests of the federation in external relations, the existence of a collegial governing body with different scope of powers in parallel with the president, periodicity convening of the higher governing body and the possibility of convening it at the initiative of the members of the federation. In the studied federations' statutes, the determination of the legal status of their higher governing bodies is not sufficient. In some cases, they do not provide answers to questions of a procedural and material nature, and in others they even provide several decisions that contradict each other, what ultimately leads to abuses and restrictions on the right of federation members to participate in the activities of the respective federations.

Key words: sports law; sports federations; NGOs; legal status of higher governing bodies of sports federations; the right of members of a public organization to participate in the activities of the federation; democratic principles of functioning of sports federations in Ukraine.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.5>

Ю. О. Рашед

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК МЕДИЧНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ЧЛЕНІВ СІМЕЙ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В ЗАКЛАДАХ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я МВС

Постановка проблеми. Обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС є особливою формою соціального забезпечення окремо визначеної категорії населення нашої держави. За своїм змістом вона походить від декларованої Конституцією України гарантії про те, що кожна людина має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [1]. Однак, реалізація медичного обслуговування населення країни передбачає не тільки наявність права та юридичних засад, але й відповідного практичного механізму, особливості якого можуть залежати від організаційно-правових принципів надання медичних послуг тим чи іншим суб'єктам. Прикладом є лікування членів сімей поліцейських закладами охорони здоров'я МВС порядок та умови якого є цілком унікальними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні питання щодо медичного обслуговування поліцейських та членів їх сімей у своїх наукових працях розглядали: В.О. Галай, А.М. Коваль, Г.В. Колісникова, В.В. Копейчиков, В.А. Устименко, О.В. Шаповалова та інші. Водночас, незважаючи на чималий науковий доробок, в юридичній літературі відчувається брак комплексних наукових досліджень, присвячених характеристиці умов та порядку медичного обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС.

Саме тому **мета статті** полягає у тому, щоб розкрити зміст підстав і особливостей порядку медичного обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС.

Виклад основного матеріалу. Розпочати аналіз варто з підстав медичного обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС, так як, на наш погляд, ця категорія має першочергове значення у порівнянні із порядком. Так, первинною умовою, тобто, обставиною, яка надає можливість на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС – це сімейна спорідненість певних осіб із поліцейським, тобто, їх належність до переліку членів його сім'ї. Водночас, зазначена умова має важливе уточнення. Так, далеко не кожний член сім'ї поліцейського має право на медичне обслуговування. Відповідно до Закону України «Про національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII право на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС мають дружина (чоловік), діти до 18 років, а в разі їх навчання у вищих навчальних закладах - до 23 років [2].

Іншою умовою медичного обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС є наявність відповідного закладу в межах проживання вказаних осіб. Так, система закладів охорони здоров'я Міністерства внутрішніх

справ України є значно меншою, порівняно із установами аналогічного характеру інших форм власності та підпорядкованості. Наприклад, в Наказі Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських посад, посад фармацевтів, посад фахівців з фармацевтичною освітою (асистентів фармацевтів), посад професіоналів у галузі охорони здоров'я, посад фахівців у галузі охорони здоров'я та посад професіоналів з вищою немедичною освітою у закладах охорони здоров'я» від 28.10.2002 №385 (далі – МОЗ) вказано, що, наприклад, однопрофільні лікарняні заклади створюються для надання медичної допомоги населенню певної території (міста, району), спеціалізовані - для надання спеціалізованої медичної допомоги населенню регіону (республіки, області, міста в містах Києві, Севастополі). [3]. Тобто, заклади охорони здоров'я МОЗ є значно розгалуженішими та створюються із максимальною відповідністю адміністративно-територіальному поділу країни. Що стосується закладів охорони здоров'я МВС, то вони, як правило, закріплюють в межах відповідної області або якоїсь одної території. Наприклад, Центральна поліклініка МВС, згідно до Положенням про неї функціонує в місті Києві [4]. Отже, з метою отримання медичних послуг в закладах охорони здоров'я МВС члени сімей поліцейських, які мають на це право, повинні звертатись до установ, що можуть знаходитись досить далеко від місця їх проживання. При цьому, направлення їх до закладів охорони здоров'я інших форм власності та підпорядкованості для отримання безоплатного, пільгового медичного обслуговування, не обумовлено законодавством про діяльність НПУ та відомчими актами МВС.

Говорячи про порядок медичного обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС, то він є різним в питанні безпосередньо отримання медично-лікувальних послуг, а також реабілітаційного, санаторно-курортного лікування, оздоровлення та відпочинку у відповідних медичних реабілітаційних центрах, санаторіях тощо. Так, за загальним правилом, згідно до статей Закону України «Про національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII, члени сімей поліцейських (дружина (чоловік), діти до 18 років, а в разі їх навчання у вищих навчальних закладах - до 23 років), а також члени сімей поліцейських, які загинули (померли), пропали безвісти, стали особами з інвалідністю під час проходження служби в поліції (у тому числі під час участі в міжнародних миротворчих операціях), мають право на безоплатне медичне обслуговування в закладах Міністерства внутрішніх справ України. Крім того, право на медичне обслуговування у закладах охорони здоров'я МВС також мають громадяни України з числа колишніх поліцейських, які були звільнені зі служби за станом здоров'я, за віком, у зв'язку із скороченням штату, та члени їхніх сімей [2].

Однак, безпосередньому моменту отримання медичних послуг передують процедура відповідного оформлення членів сімей поліцейських як таких, що мають право на лікування у закладах здоров'я органів МВС. Так, відповідно до Наказу МВС «Про затвердження Інструкції про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС» від 03.06.2016 №1462 підрозділи кадрового забезпечення: апарату МВС, територіальних органів з надання сервісних послуг МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС;

головного органу військового управління НГУ, органів військового управління оперативно-територіальних об'єднань НГУ, з'єднань, військових частин (підрозділів), вищих військових навчальних закладів, навчальних військових частин (центрів), баз, закладів охорони здоров'я та установ; центрального органу управління поліцією, територіальних (у тому числі міжрегіональних) органів поліції, науково-дослідних установ та установ забезпечення, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Національної поліції; апарату ДМС, її територіальних органів та територіальних підрозділів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління ДМС, у кінці кожного року подають до закладів охорони здоров'я МВС за місцем розташування списки осіб, які прикріплюються на медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС [5].

Водночас, порядок отримання санаторно-курортних, реабілітаційних та інших таких послуг є значно ширшим, що у першу чергу пов'язано зі змістом та відмінністю останніх. Варто зауважити, що реабілітація, санаторно-курортне лікування, оздоровлення та відпочинок – це особливі типи медичних послуг, які націлені на підтримку високого рівня стану здоров'я, профілактику захворювань, відновлення фізичних можливостей організму поліцейського та членів його сім'ї. Реалізація цих послуг потребує особливого підходу та значно більшого часу, на відміну від заходів лікування якогось конкретного захворювання, що розвивається активно. Цей аспект прямо впливає на питання організації санаторно-курортного лікування, оздоровлення, відпочинку та реабілітації в закладах охорони здоров'я МВС.

Відповідно до загальних правил закріплених в Законі України «Про національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII, поліцейські та члени їхніх сімей мають право на пільгове реабілітаційне, санаторно-курортне лікування, оздоровлення та відпочинок у медичних реабілітаційних центрах, санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах та оздоровчих закладах Міністерства внутрішніх справ України за рахунок бюджетних коштів, визначених на утримання Міністерства внутрішніх справ України. Члени сімей поліцейських, які загинули (померли) під час проходження служби в поліції, мають право на безоплатне санаторно-курортне лікування та оздоровлення один раз на два роки [2].

Безпосередній порядок реалізації вказаних медичних послуг окреслено у Наказі МВС «Про затвердження Порядку пільгового реабілітаційного, санаторно-курортного лікування, оздоровлення та відпочинку в медичних реабілітаційних центрах, санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах та оздоровчих закладах Міністерства внутрішніх справ України поліцейських, деяких інших категорій осіб та членів їх сімей» від 14.12.2015 №1568. Відповідно до його положень, пільгове реабілітаційне, санаторно-курортне лікування, оздоровлення та відпочинок вищезазначених категорій осіб здійснюється в межах видатків, передбачених у кошторисі на утримання відповідних медико-реабілітаційних центрів (далі – МРЦ) та лікарень відновного лікування (далі – ЛВЛ), санаторіям, будинкам відпочинку, пансіонатам та оздоровчим закладам МВС. Медична реабілітація та санаторно-курортне лікування забезпечують послідовність попереднього лікування в закладах

охорони здоров'я МВС. **Висновок** про їх необхідність з вибором МРЦ (ЛВЛ) приймається медично-відбірковими комісіями (далі - МВК) закладів охорони здоров'я МВС та МВК Управління медичного забезпечення та реабілітації Міністерства внутрішніх справ України (далі - УМЗР МВС). Медична реабілітація, санаторно-курортне лікування, оздоровлення та відпочинок проводяться відповідно до нормативно-правових актів з максимальним використанням природно-кліматичних лікувальних чинників у поєднанні з лікувальним режимом, медикаментозною терапією, фізіотерапією, дієтотерапією, лікувальною фізкультурою та іншими методами лікування [6].

Направлення особи на медичну реабілітацію, оздоровлення, відпочинок та санаторно-курортне лікування до МРЦ (ЛВЛ) здійснюється за її згодою, що оформлюється заявою/рапортом про надання медичної реабілітації/санаторно-курортного лікування/оздоровлення та відпочинку, відповідно до медичних показань для направлення на медичну реабілітацію та санаторно-курортне лікування до оздоровниць відповідного профілю та за відсутності протипоказань [6]. Підставою для розгляду МВК питання про направлення на медичну реабілітацію або санаторно-курортне лікування є висновок лікарсько-консультативної комісії (далі - ЛКК) закладу охорони здоров'я МВС про відбір на медичну реабілітацію. Наявність медичних показань та протипоказань щодо направлення на медичну реабілітацію та санаторно-курортне лікування, оздоровлення та відпочинок встановлює лікуючий лікар на підставі даних диспансерного нагляду, результатів попереднього лікування і діагностичних обстежень. При цьому, лікарі, які направляють хворого на медичну реабілітацію та санаторно-курортне лікування, організовують усі медичні (діагностичні) обстеження залежно від характеру і стадії захворювання, а також за наявності певних показань забезпечують консультацію хворого у відповідних спеціалістів [6].

Для санаторно-курортного лікування, відпочинку та оздоровлення члени сімей поліцейських мають отримати путівку. Згідно із Законом України «Про національну поліцію» від 02.07.2015 №580-VIII поліцейські сплачують 25 відсотків, а члени їхніх сімей - 50 відсотків собівартості путівки в таких закладах та інших відповідних закладах, що визначаються Міністерством внутрішніх справ України [2]. Разом з тим, Наказом МВС «Про затвердження Порядку пільгового реабілітаційного, санаторно-курортного лікування, оздоровлення та відпочинку в медичних реабілітаційних центрах, санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах та оздоровчих закладах Міністерства внутрішніх справ України поліцейських, деяких інших категорій осіб та членів їх сімей» від 14.12.2015 №1568 передбачено також отримання пільгових путівок [6].

Враховуючи викладене, санітарно-курортне лікування, а також надання оздоровчих, реабілітаційних медичних послуг та послуг з відпочинку в спеціалізованих закладах охорони здоров'я МВС передбачає:

- по-перше, встановлення спеціальними колегіальними медичними підрозділами закладів охорони здоров'я МВС підстав та показників стану здоров'я для відправлення особи на оздоровлення, відпочинок, санаторно-курортне лікування та медичну реабілітацію;

- по-друге, прийняття та оформлення рішення про направлення особи на оздоровлення, відпочинок, санаторно-курортне лікування та медичну реабілітацію спеціальними підрозділами закладів охорони здоров'я МВС.

Висновки. Проведений аналіз показав, що на сьогоднішній день у досліджуваній сфері існує ряд проблем. Зокрема, на нашу думку, необхідним є розширення переліку осіб, які відносяться до членів сім'ї поліцейського. Так, дружина, чоловік та діти далеко не завжди присутні в сім'ї поліцейського, який може ділити свій побут і з іншими близькими особами, зокрема, братами, сестрами, дідом, бабою, племінницею чи племінником, тощо. Внаслідок різних життєвих обставин ці особи можуть знаходитись на утриманні поліцейського та проживати з ним безпосередньо. У такому випадку їх медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я системи МВС є важливою умовою державної підтримки та соціального забезпечення самого поліцейського, що в окремі частині полегшить процес догляду за близькими. У зв'язку із цим, до умов медичного обслуговування членів сім'ї поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС варто додатково віднести наявність родинних зв'язків із поліцейським, поділ із ним побуту та проживання однією сім'єю.

Окрім того, варто відзначити, що відповідно до існуючого порядку, облік та направлення до закладів охорони здоров'я МВС, відомості про осіб - членів сімей поліцейських, які прикріплюються на медичне обслуговування у вказані заклади здійснюється підрозділами кадрового забезпечення органів поліції, що, на наш погляд, суттєво ускладнює реалізацію вказаними суб'єктами права на отримання медичних послуг. Більш доцільним та логічним є внесення у відомчі нормативно-правові акти змін, які б надали можливість членам сімей поліцейським особисто звертатись у відповідні заклади охорони здоров'я МВС із пред'явленням документів, що посвідчують наявність родинних зв'язків із співробітником НПУ. Такий порядок забезпечить не тільки оперативність організації отримання медичних послуг членами сімей поліцейських, але й свободу обрання відповідного закладу охорони здоров'я.

Виправлення наведених недосконалостей, звичайно, поверхнево вплине на підвищення рівня та якості медичних послуг, проте, суттєво вдосконалив організаційно-правові засади медичного обслуговування членів сімей поліцейських та доступність цієї важливої гарантії їх соціального забезпечення.

Література

1. Конституція України: закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР // *Офіційний вісник України*. 2010. №72/1. ст.2598.
2. Про національну поліцію: закон від 02.07.2015 №580-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2015. №40-41. ст.379.
3. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських посад, посад фармацевтів, посад фахівців з фармацевтичною освітою (асистентів фармацевтів), посад професіоналів у галузі охорони здоров'я, посад фахівців у галузі охорони здоров'я та посад професіоналів з вищою немедичною освітою у закладах охорони здоров'я: наказ від 28.10.2002 №385 // *Офіційний вісник України*. 2002. №46. ст.2116.
4. Про затвердження Положення про Центральну поліклініку Міністерства внутрішніх справ України: наказ від 03.02.2016 №77 // *Офіційний веб-портал Міністерства внутрішніх справ України*.

ни. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/documents/normativno-pravovi-akti/departament-oxoroni-zdorovya/nakaz-mvs-vid-03022016-77-pro-zatverdzennya-polozennya-pro-centralnu-polikliniku-ministerstva-vnutrisnix-sprav-ukrayini-u-redakcii-nakazu-mvs-vid-10072018-584>.

5. Про затвердження Інструкції про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС: наказ від 03.06.2016 №462 // *Офіційний вісник України*. 2016. №57. ст.1987.

6. Про затвердження Порядку пільгового реабілітаційного, санаторно-курортного лікування, оздоровлення та відпочинку в медичних реабілітаційних центрах, санаторіях, будинках відпочинку, пансіонатах та оздоровчих закладах Міністерства внутрішніх справ України поліцейських, деяких інших категорій осіб та членів їх сімей: наказ від 14.12.2015 №1568 // *Офіційний вісник України*. 2016. №8. ст.395.

Анотація

Рашед Ю. О. Підстави та порядок медичного обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС. – Стаття.

У статті, на підставі аналізу положень чинного законодавства України, встановлено та окреслено умови медичного обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС. Акцентовано увагу на специфіці порядку медичного обслуговування членів сімей поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС та наголошено на відмінності механізмів загального надання медичних послуг та реабілітаційного, санаторно-курортного лікування, тощо. Зроблено висновок про необхідність розширення переліку осіб, які відносяться до членів сім'ї поліцейського. Так, дружина, чоловік та діти далеко не завжди присутні в сім'ї поліцейського, який може ділити свій побут і з іншими близькими особами, зокрема, братами, сестрами, дідом, бабою, племінницею чи племінником, тощо. Внаслідок різних життєвих обставин ці особи можуть знаходитись на утриманні поліцейського та проживати з ним безпосередньо. У такому випадку їх медичне обслуговування в закладах охорони здоров'я системи МВС є важливою умовою державної підтримки та соціального забезпечення самого поліцейського, що в окремій частині полегшить процес догляду за близькими. У зв'язку із цим, до умов медичного обслуговування членів сім'ї поліцейських в закладах охорони здоров'я МВС варто додатково віднести наявність родинних зв'язків із поліцейським, поділ із ним побуту та проживання однією сім'єю. Окрім того, варто відзначити, що відповідно до існуючого порядку, облік та направлення до закладів охорони здоров'я МВС, відомості про осіб - членів сімей поліцейських, які прикріплюються на медичне обслуговування у вказані заклади здійснюється підрозділами кадрового забезпечення органів поліції, що, на наш погляд, суттєво ускладнює реалізацію вказаними суб'єктами права на отримання медичних послуг. Більш доцільним та логічним є внесення у відомчі нормативно-правові акти змін, які б надали можливість членам сімей поліцейським особисто звертатись у відповідні заклади охорони здоров'я МВС із пред'явленням документів, що посвідчують наявність родинних зв'язків із співробітником Національної поліції України. Такий порядок забезпечить не тільки оперативність організації отримання медичних послуг членами сімей поліцейських, але й свободу обрання відповідного закладу охорони здоров'я.

Ключові слова: заклади охорони здоров'я МВС, медичне обслуговування, члени сімей поліцейських, Національна поліція України.

Summary

Rashed Yu. O. Conditions and procedures for medical care of family members of police officers in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs. – Article.

The article, based on the analysis of the provisions of the current legislation of Ukraine, establishes and outlines the conditions of medical care for members of the families of police officers in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs. Attention is focused on the specifics of the order of medical care for family members of police officers in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs, and differences in the mechanisms of general provision of medical services and rehabilitation, sanatorium-resort treatment, etc. are emphasized. It was concluded that it is necessary to expand the list of persons who belong to the policeman's family members. Yes, the wife, husband and children are far from always present in the family of a policeman, who may share his life with other close persons, in particular, brothers, sisters, grandfather, grandmother, niece or nephew, etc. Due to various life circumstances, these persons

may be dependent on a police officer and live with him directly. In this case, their medical care in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs system is an important condition for state support and social security of the policeman himself, which in a separate part will facilitate the process of caring for loved ones. In this regard, the conditions of medical care for family members of police officers in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs should additionally include the presence of family ties with the police officer, sharing a household with him, and living in the same family. In addition, it is worth noting that, according to the existing procedure, registration and referral to health care institutions of the Ministry of Internal Affairs, information about persons - family members of police officers who are attached to the specified institutions for medical care is carried out by personnel support units of police bodies, which, according to our point of view significantly complicates the implementation of the right to receive medical services by the specified subjects. It is more expedient and logical to make changes to departmental legal acts that would enable family members of police officers to personally apply to the relevant health care institutions of the Ministry of Internal Affairs with the presentation of documents proving the existence of family ties with an employee of the National Police of Ukraine. Such an order will ensure not only the efficiency of the organization of receiving medical services by members of the policemen's families, but also the freedom to choose the appropriate health care institution.

Key words: health care facilities of the Ministry of Internal Affairs, medical care, members of policemen's families, National Police of Ukraine.

УДК 347.63

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.6>*О. В. Горбунова*

ПРЕЗУМПЦІЯ ШЛЮБНОГО МАТЕРИНСТВА, БАТЬКІВСТВА ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Питання правових презумпцій активно обговорюється в науковому середовищі, оскільки без презумування окремих фактів вирішення практичних ситуацій іноді стає доволі ускладненим, або й узагалі неможливим. Однією з переваг правових презумпцій є те, що вони сприймаються правовими нормами, в деяких випадках слугують їх логічною основою, перебувають у безпосередньому зв'язку з правосуб'єктністю і юридичними фактами. Ключовою обставиною, яка викликає необхідність існування правових презумпцій, є об'єктивно існуюча неможливість достовірного встановлення деяких юридичних фактів. Тому ми згодні з позицією Р. Д. Ляшенко, яка формулює висновок, що презумпції здійснюють ефективний вплив на суспільні відносини після їх закріплення у нормах права, в результаті узагальнення суспільної практики щодо вирішення життєвих ситуацій. Таким чином, вони набувають формалізованого, загальнообов'язкового характеру, а їх порушення або неправильне використання спричиняє застосування санкцій [1, с. 3].

Варто зазначити, що презумпції - інститут, який достатньо широко використовується в галузевому законодавстві. Однак, частіше за все він має місце у сфері приватного права, нормами якого регламентуються відносини, що безпосередньо зачіпають права, обов'язки та інтереси осіб у сфері сімейних відносин.

З нашої точки зору, важливого значення для з'ясування правової природи та місця правових презумпцій для регулювання будь-якого виду суспільних відносин, є їх поділ за формою здійснення (реалізації). За таким принципом прийнято виділяти легальні та фактичні презумпції. При цьому, легальні презумпції прийнято визначати, як припущення, що закріплені нормами права прямо чи побічно (презумпція батьківства – чоловік, який перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, автоматично визначається батьком народженої нею дитини – ст. 122 СК України) [2]. Фактичні презумпції визначаються як припущення, що ґрунтуються на розумних підставах та життєвому досвіді, які не отримали закріплення в нормативно-правових актах, через що не мають юридичного значення. Тому ми приєднуємося до точки зору А. Л. Калінюк, яка стверджує, що, по-перше, правова презумпція – це юридична категорія, самостійний засіб регулювання суспільних відносин; по-друге, правова презумпція - це закріплений законом юридичний обов'язок визнати певний факт (що припускається), поки інше не буде встановлено рішенням компетентного органу; по-третє, правова презумпція формулюється законодавцем і діє як нормативний припис [3, с. 97].

Отже, правові презумпції є невід'ємною частиною механізму правового регулювання суспільних відносин. Не винятком у цьому сенсі є і сімейне право, яке містить як легальні (законні), так і фактичні презумпції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика визначення походження дитини, в тому числі шляхом «шлюбного материнства» та «шлюбного батьківства» активно обговорюється в наукових колах. В числі науковців, які так чи інакше дотичні до питання, що піднімаються в даній науковій розвідці, слід назвати: І. В. Апопій, Л. А. Калінюк, Н. М. Конончук, Т. В. Кузь, К. О. Стопченко, І. О. Гелецьку, О. В. Розгон, Г. В. Чурпіту, О. М. Ганкевич, З. В. Ромоську, М. М. Дякович, С. І. Шимон та б. ін. Не зважаючи на значну кількість праць, деякі аспекти використання презумпцій у сфері сімейно-правових відносин, особливо тих, що пов'язані з учасниками конкретного правовідношення, залишаються малодослідженими.

Мета статті. Розкрити поняття та зміст шлюбного материнства, шлюбного батьківства, як основних правових презумпцій, що діють у сімейному праві. Встановити особливості встановлення материнства, батьківства за законодавством деяких країн Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Свого часу З. В. Ромовська вказувала, що права та обов'язки матері та батька дитини виникають з моменту народження, і будь-якого додаткового документарного підтвердження з боку дружини та чоловіка не потребують [4, с. 77]. Проте, уже в іншому своєму доробку науковиця зазначає, що для виникнення батьківських прав та обов'язків необхідна наявність складного юридичного факту, який включає в себе дві обставини: народження дитини (подія), – або біологічна ознака, і державна реєстрація народження органом державної реєстрації актів цивільного стану (дія), – або юридична ознака [5, с. 293]. Такий висновок цілком відповідає нині чинному сімейному законодавству, в якому чітко вказано, що підставою виникнення батьківських прав та обов'язків є походження дитини від матері та батька, засвідчене у порядку, встановленому законом.

Народження фізичної особи та встановлення її походження належать до актів цивільного стану, що підлягають державній реєстрації (ст. 49 ЦК України, ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»). Як стверджує А. О. Дутко, державна реєстрація в цих випадках є зовнішнім вираженням існування певної обставини та свідчить про виникнення права й одночасно породжує це право, тобто має правовстановлювальний характер [6, с. 102].

Отже, найбільш прийнятним способом визначення походження дитини, є реєстрація її народженням дружиною та чоловіком, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Це правило закріплене ч. 1 ст. 122 СК України: дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, вважається такою, що походить від подружжя та складає зміст презумпції шлюбного материнства та шлюбного батьківства.

Варто підкреслити, що чинний СК України не містить таких понять, як материнство, чи батьківство, оскільки вони не є правовими категоріями. Натомість у СК України закріплено право жінки «на материнство» (ст. 49) та право чоловіка «на батьківство» (ст. 50) [2]. Однак, в юридичній літературі визначенню поняття материнства приділена певна увага. Так, на думку В. Ю. Москалюк, материнство – це фізіологічний та соціальний стан жінки з моменту зачаття або (застосування репродуктивних технологій) до смерті дитини або смерті самої матері [7, с. 124-129]. З точки зору В. П. Мироненко, «материнство – це стан жінки,

яка має дитину» [8, с. 186]. Як бачимо, поняття «материнство» включає в себе і фізіологічний стан жінки під час вагітності, і її соціально-правовий статус після народження дитини. Вдалими з точки зору практичної реалізації правової норми про визначення походження дитини від матері, є міркування Ю. В. Драгомирової, яка зазначає, що для встановлення материнства немає ніякого значення сімейний стан жінки. У сімейному законодавстві діє загальний принцип, згідно якого, матір'ю дитини є жінка, яка її народила. Звертайтесь до органу державної реєстрації актів цивільного стану з метою реєстрації народження дитини має право як матір дитини, яка була народжена у шлюбі, а також і мати дитини, яка була народжена поза шлюбом. У випадку, коли дитина була народжена поза шлюбом, походження дитини від матері визначається на підставі документу закладу охорони здоров'я про народження нею дитини [9, с. 57].

Отже, визначення походження дитини від матері (материнство) визначається на підставі факту народження жінкою дитини, що підтверджено довідкою медичного закладу, в якому відбулися пологи. Якщо дитина народилася поза межами медичного закладу, то факт народження жінкою дитини підтверджується свідками (у разі їх присутності) або ж медичними працівниками, які надавали післяпологову медичну допомогу, або лікарем-педіатром (сімейним лікарем), під наглядом якого перебуває новонароджена дитина.

Вважається, що презумпція батьківства – це припущення, що батьком дитини є чоловік, з яким мати дитини перебуває у шлюбі. Науковці вказують, що презумпція батьківства чоловіка поширюється на дітей які: були зачаті й народжені у шлюбі; були зачаті до шлюбу, але народжені у шлюбі; були зачаті до шлюбу або у шлюбі, але народжені до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним; народжені до спливу десяти місяців з моменту встановлення режиму окремого проживання подружжя. При цьому, зазначеними фахівцями підкреслено, що презумпція батьківства не поширюється на дитину, яка була народжена до шлюбу, навіть якщо батьком дитини є теперішній чоловік її матері. Він може бути записаний батьком дитини відповідно до ст. 125 СК України. Трапляються випадки, коли жінка в момент зачаття дитини перебувала у шлюбі з одним чоловіком, а в момент народження – з іншим. Виникає конкуренція батьківства, яка чинним сімейним законодавством вирішується на користь чоловіка, у шлюбі з яким жінка народила дитину [10, с. 268]. Це дійсно так, адже відповідно ст. 124 СК України, якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі [2].

Презумпція, в буквальному сенсі, означає лише припущення настання певного правового результату, а отже, за певних умов, такий результат може виявитися неправомірним. Це означає, що презумпція батьківства може бути спростованою у таких випадках: по-перше, якщо мати дитини, яка перебуває у зареєстрованому шлюбі, під час реєстрації народження заявляє, що її чоловік не є батьком цієї дитини, і через це просить не вказувати його батьком в актовому записі про народження дитини, то її прохання може бути задоволене лише

за наявності спільної заяви самої матері та її чоловіка про невизнання його батьком дитини, а також заяви про визнання батьківства іншої особи та матері дитини; по-друге, у разі конкуренції батьківства батьківство попереднього чоловіка може бути визнане: у добровільному порядку при подачі до органу ДРАЦС спільної заяви попереднього чоловіка та чоловіка у повторному шлюбі; у примусовому порядку за наявності судового рішення про визнання батьківства попереднього чоловіка; по-третє, за ст. 129 СК України, особа, яка вважає себе батьком дитини, народженої жінкою, котра в момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, має право пред'явити до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства [10, с. 270].

Завершуючи загальну характеристику визначення походження дитини від осіб, які перебувають у шлюбі за сімейним законодавством України, наведемо вислів молодих науковців, які роблять висновок, що презумпція шлюбного батьківства надає певні "юридичні пільги" як матері, так і батькові дитини: дружина не зобов'язана доводити батьківство чоловіка; чоловік має право вимагати реєстрації себе батьком дитини [11, с. 61]. Також нам імпонує позиція Н. М. Конончук з приводу того, що презумпція шлюбного батьківства є правовим інструментом охорони інтересів матері та дитини і слугує також інтересам чоловіка, надаючи йому право вимагати реєстрації себе батьком [12, с. 16].

Щодо європейського досвіду визначення походження дитини, необхідно звернути увагу на наступні аспекти.

Як і в українському законодавстві, у країнах Європейського Союзу також діє презумпція материнства «*Mater semper certa est*», що означає: «Мати завжди достеменно відома». Підтвердженням походження дитини від матері є, зазвичай, документи медичного закладу, в якому дитина народилася, а при народженні поза медичним закладом – медичні та інші документи, або ж покази свідків [13, с. 153]. Разом з тим, не всі науковці притримуються такої позиції. На думку Л. В. Красицької, з 1978 року, коли перша дитина була зачата за методикою *in-vitro*, принцип «*Mater semper certa est*» вже не може бути застосований у всіх без винятку випадках, оскільки в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій у дитини може бути як генетична, так і «природна» мати, які є різними людьми [14, с. 174].

Ми вважаємо, що все ж таки загальне правило про «шлюбне материнство, батьківство» повинно бути збережено у разі співвідношення біологічного, і соціального батьківства, навіть при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, особливо, коли біологічний матеріал належить обом із подружжя. Тобто, норма про запис подружжя батьками дитини повинна бути дотримана у всіх випадках без жодних винятків і застережень.

Однак, варто також зауважити, що європейська правова доктрина у сфері встановлення походження дітей через соціальні зміни, які відбуваються в ряді європейських країн, дещо змінили існуючу концепцію. Так, наприклад, до Німецького цивільного уложення (Цивільний кодекс Німеччини) було введено новий параграф - § 1 571 *Mutterschaft* («материнство»), згідно з яким «Мати дитини – це жінка,

яка її народила». До того ж, дане законодавче положення не може бути змінено згодою сторін [15]. З нашої точки зору, такі зміни пояснюються просто: Німеччина концептуально не сприймає будь-якого виду сурогатного материнства, і такі законодавчі нововведення є цілком прийнятними для цієї країни.

Що стосується презумпції батьківства, то в Німеччині ймовірний батько може добровільно визнати своє батьківство і бути зареєстрованим як такий в уповноважених адміністративних органах держави. Тобто, особа, яка претендує на батьківство, повинна подати односторонню заяву до відповідних органів реєстрації, в якій зазначити про визнання свого батьківства щодо дитини з відповідним клопотанням записати його батьком в свідоцтві про народження дитини (п. 2 § 1592, § 1594–1598 НЦУ). Слід також вказати, що в німецькому праві, визнання батьківства віком дитини не обмежено, і може мати місце навіть після досягнення дитиною повноліття. Також батько може визнати дитину й після її смерті [15]. Майже аналогічні правила щодо встановлення батьківства закріплені і в Цивільному кодексі Франції [16].

На відміну від законодавства Німеччини та Франції, у Польщі для визнання батьківства необхідно мати згоду матері, яку вона може подати протягом трьох місяців від дати подання чоловіком заяви про визнання себе батьком дитини (ст. 73 § 1 КСО). У разі, якщо мати не має батьківських прав, для визнання батьківства додатково необхідна згода дитини. Заява про визнання батьківства подається публічно, тобто в присутності нотаріуса або працівника органу реєстрації актів цивільного стану (п. 1 § 44 Закону про цивільний стан), які зобов'язаний пояснити правові наслідки подання такої заяви (§ 2 ст. 73 КСО). Для дотримання цієї форми достатнім є подання заяви до сімейного суду (§ 180 Закону про судочинство у сімейних справах і у справах добровільної підсудності). Специфіка даної категорії відносин не дозволяє подання заяви через представника, оскільки вона (заява про визнання батьківства) впливає на юридичний статус дитини і мають особливий характер і юридичну силу [17].

Як бачимо, застосування «презумпції шлюбного материнства та батьківства», в однаковій мірі має місце, як в українському сімейному праві, так і праві переважної частини країн Європейського Союзу. Тобто, на рівні закону закріплене загальне правило, відповідно до якого визначення походження дитини від осіб, які перебувають у шлюбі, здійснюється без додаткових процедур та доведення у будь-який спосіб свого материнства, батьківства.

Висновки. 1. Презумпція шлюбного материнства, батьківства – це такий правовий стан подружжя, який передбачає автоматичне виникнення у них батьківських прав та обов'язків у разі народження у них дитини у період шлюбу (або інші періоди, визначенні нормами СК України) з обов'язковою реєстрацією народження дитини у порядку та строки, встановленні чинним законодавством.

2. Презумпція шлюбного материнства, батьківства не виключає можливості оспорування материнства, батьківства, якщо буде доведено відсутність кровного споріднення або інші фактори, що виключають материнство, батьківство дружини та чоловіка, запис про материнство, батьківство яких внесено органами державної реєстрації актів цивільного стану до Книги реєстрації народжень.

Література

1. Ляшенко Р.Д. Презумпції у праві: питання теорії і практики. Дисертація на канд..юрид.наук. НАНУ Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ : 2011. 234 с.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2001 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
3. Калінюк А. Л. Відповідальність вітчима, мачухи як презумпція сімейного права. *Актуальні проблеми держави та права*. 2020. № 86. С. 95–100.
4. Ромовська З.В. Права та обов'язки батьків. Львів : Вища школа. 1975. 148 с.
5. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 500 с.
6. Дутко А.О. Загальна характеристика правовідносин батьків і дітей. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2015. № 827. С. 99-102.
7. Москалюк В. М. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України. *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: Збірник наукових праць за матеріалами круглого столу*, м. Київ, 25 травня 2006 року. Харків : Ксилон. 2007. С. 124–129.
8. Мироненко В. П. Охорона сім'ї, материнства, дитинства – основа удосконалення шлюбно-сімейного законодавства України. *Українське право*. 1998. № 1. С. 181-187.
9. Драгомирова Ю.В. Право на материнство та батьківство як особисті немайнові права подружжя. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 21. С. 56-59.
10. Сімейне право України. Підручник. За ред. А.О. Дутко. ЛДУВС. Львів. 2018. 480 с.
11. Кензір Т., Керімова А. Правові аспекти оспорування батьківства (материнства) за сімейним законодавством України. Розвиток освіти, гауки, економіки в умовах інтеграційних процесів. Матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 20 квітня 2017). Вінниця : ВННІУ ТНЕУ. 2017. Т. II. Ч. 3. С. 60-61.
12. Конончук Н.М. Презумпція шлюбного походження дитини за сімейним законодавством України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 6-2. Т. 2. С. 16-19.
13. Кузь Т.В. Адміністративно-правове забезпечення процесу встановлення (визнання) батьківства в Україні та державах – членах ЄС: порівняльно-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2022. № 2. С. 150-157.
14. Красицька Л. В. Визначення походження дитини від матері. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. № 3 (78). С. 172–180.
15. Wudarski A. Aktuelle Fragen des Familienrechts in Deutschland und in Polen im europäischen Kontext. Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft / ed. Ch. v. Bar, A. Wudarski. München. 2012. 615 s.
16. Цивільний кодекс Франції (Кодекс Наполеона). Практичний посібник. За ред. В.М. Захватаєва. Київ : Алерта. 2016. 1156 с.
17. Schwab D. Abstammungsklung – leicht gemacht Oder: Neuer Dialog in der Familie. Die Zeitschrift für das gesamte Familienrecht. 2008, S. 23–27. 13. System prawa prywatnego. Prawo rodzinne i opieku cze / red. T. Smyczy ski. Warszawa, 2011. T. 12. 940 s.

Анотація

Горбунова О. В. Презумпція шлюбного материнства, батьківства за сімейним законодавством України та деяких країн Європейського Союзу. – Стаття.

В статті розглянуто питання, пов'язані із визначенням походження дитини за сімейним законодавством України та законодавством деяких країн Європейського Союзу шляхом застосування презумпції шлюбного материнства та шлюбного батьківства.

На міжнародному та національних рівнях закріплено ключове право дитини – знати своїх батьків, володіти інформацією про своє походження, про генетичних родичів та родину в цілому. Тому проблематика визначення походження дитини, в тому числі за допомогою презумпції шлюбного материнства, батьківства завжди зберігає свою актуальність, що певною мірою підтверджується судовою практикою про встановлення, оспорування материнства, батьківства.

Наголошено, що визначення походження дитини від матері (материнство) визначається на підставі факту народження нею дитини, що підтверджено довідкою медичного закладу, в якому відбулися пологи. Якщо дитина народилася поза межами медичного закладу, то факт народження жінкою дитини підтверджується свідками або ж медичними працівниками, які надавали післяпологову медичну допомогу. Обґрунтовано, що презумпція батьківства чоловіка поширюється на дітей які:

були зачаті й народжені у шлюбі; були зачаті до шлюбу, але народжені у шлюбі; були зачаті до шлюбу або у шлюбі, але народжені до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним; народжені до спливу десяти місяців з моменту встановлення режиму окремого проживання подружжя.

Результатом дослідження стали наступні висновки автора: по-перше, презумпція шлюбного материнства, батьківства – це такий правовий стан подружжя, який передбачає автоматичне виникнення батьківських прав та обов'язків у разі народження у них дитини у період шлюбу (або інші періоди, визначені нормами СК України, з обов'язковою реєстрацією народження дитини, у порядку та строки, встановлені чинним законодавством; по-друге, презумпція шлюбного материнства, батьківства не виключає можливості оспорування материнства, батьківства, якщо буде доведено відсутність кровного споріднення або інші фактори, що виключають материнство, батьківство дружини та чоловіка, запис про материнство, батьківство яких внесено органами державної реєстрації актів цивільного стану до Книги реєстрації народжень. Здійснено аналіз застосування презумпції материнства, батьківства в законодавстві Німеччини, Франції, Польщі.

Ключові слова: презумпція, шлюбне материнство, шлюбне батьківство, право на материнство, право на батьківство, визначення походження дитини, конкуренція батьківства.

Summary

Gorbunova O. V. Presumption of marital motherhood, parenthood under the family legislation of Ukraine and some countries of the European Union. – Article.

The article was examined issues related to determining the origin of a child through the existence in the family legislation of Ukraine and in the legislation of some European Union countries of the so-called presumptions of marital motherhood and paternity.

At the international and national levels, the key right of the child is established - to know his parents, to have information about his origin, about genetic relatives and the family as a whole. Therefore, the problem of determining the origin of a child, including with the help of the presumption of marital motherhood and paternity, always remains relevant, which to some extent is confirmed by judicial practice on establishing and contesting maternity and paternity.

It is emphasized that the determination of the origin of the child from the mother (maternity) is determined on the basis of the fact that she gave birth to the child, which is confirmed by a certificate from the medical institution where the birth took place. If the child was born outside the boundaries of a medical institution, then the fact of the woman's birth of the child is confirmed by witnesses or by medical workers who provided postpartum medical care. It is justified that the presumption of paternity of the husband extends to children who: were conceived and born in marriage; were conceived before marriage, but born in marriage; were conceived before marriage or in marriage, but were born before the expiration of ten months after the termination of the marriage or the declaration of invalidity of the marriage; born before the expiration of ten months from the moment of establishment of the regime of separate residence of the spouses.

The result of the research was the following conclusions of the author: firstly, the presumption of marital motherhood, paternity is such a legal status of spouses that provides for the automatic emergence of parental rights and responsibilities in the event of the birth of a child during the period of marriage (or other periods, defined by the norms of the Family Code of Ukraine) with mandatory registration of the birth of a child in accordance with the procedure and terms established by the current legislation; secondly, the presumption of matrimonial maternity, paternity does not exclude the possibility of contesting maternity, paternity, if it is proven that there is no blood relationship or other factors that exclude maternity, paternity of the wife and husband, a record of maternity, the paternity of which is entered by the state registration of civil status acts in Birth registration books.

Key words: presumption, marital motherhood, marital parentage, the right to motherhood, the right to parentage, determination of the child's origin, competition of parentage.

УДК 349.422

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.7>*Х. А. Григор'єва*

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ АГРОБІЗНЕСУ В УМОВАХ ВІЙНИ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОТЕКЦІЙНОСТІ

Постановка проблеми. В управлінській науковій літературі активно досліджується така парадигма відносин державного впливу на економіку та суспільство, яка має загальну назву «публічне адміністрування». Не дивно, що ця ідея поступово шириться галузевими доктринами та набуває додаткових специфічних ознак. Концепція публічного адміністрування є досить привабливою, оскільки відображає, по-перше, еволюційний розвиток моделі публічного впливу на суспільні відносини у напрямі демократизації; по-друге, відповідає практиці розвинутих країн, що поступово впроваджують дану концепцію у власних модифікаціях. Однак наша держава, яка зіткнулася з необхідністю вести військові дії, перебуває в стані постійної загрози національній безпеці. У зв'язку з цим саме на державу лягає відповідальність за вирішення низки важливих питань, серед яких недопущення подальшого спаду сільськогосподарського виробництва та збереження продовольчої безпеки населення. Нормотворчі кроки, зроблені протягом 2022 – початку 2023 року, що були спрямовані на стабілізацію ситуації в агробізнесі, вимагають свого комплексного аналізу та виявлення ступеня протекційності публічного адміністрування в умовах війни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова проблематика публічного адміністрування агробізнесу у різних аспектах досліджувалася багатьма вітчизняними ученими, серед яких: В. І. Андрейцев, Н. О. Багай, О. Г. Бондар, С. І. Бугера, Д. В. Бусуйок, А. П. Гетьман, О. В. Гафурова, Х. А. Григор'єва, М. Я. Ващишин, А. В. Духневич, В. М. Єрмоленко, В. П. Жушман, О. І. Заєць, Т. О. Коваленко, М. А. Копиця, Г. С. Корнієнко, В. В. Костицький, І. О. Костяшкін, Т. В. Курман, П. Ф. Кулинич, С. І. Марченко, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, О. Ю. Піддубний, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, А. М. Статівка, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, В. І. Федорович, Т. Є. Харитонova, М. М. Чабаненко, М. В. Шульга, В. З. Янчук та інші. Не менше уваги в доктрині аграрного права приділено й питанням державної підтримки сільського господарства. Однак ці наукові праці цілком закономірно не враховують новітні законодавчі зміни, здійснені протягом воєнного періоду, що надзвичайно актуалізує спеціальне дослідження публічного адміністрування агробізнесу в умовах війни та його протекційності.

У зв'язку з цим **метою статті** є виявлення ступеню агропротекційності правових основ публічного адміністрування сільського господарства в умовах ведення воєнних дій на території України (2022 – початок 2023 року).

Виклад основного матеріалу. Не заглиблюючись у теоретичний аналіз доктринальних підходів до розуміння публічного адміністрування, вважаємо за оптимальне використати напрацювання М. А. Копиці, яка плідно досліджувала правові

основи публічного адміністрування фермерських господарств [1; 2]. Опираючись на отримані висновки, можемо представити концепцію публічного адміністрування агробізнесу як систему відносин, що складається з відносно самостійних блоків: управління, регулювання, сервіс, партнерство.

Водночас за результатами аналізу вітчизняної літератури щодо публічного адміністрування, складається враження про те, що учені намагаються представити цю ідею як нову порівняно із традиційним і відомим державним управлінням. Однак, на нашу думку, це дуже спірне розуміння. За своєю основною ідеєю публічне адміністрування протиставляється жорсткому централізованому державному управлінню, а основний акцент робиться на ослабленні імперативного управлінського впливу та посиленні обслуговуючої функції публічних органів. Однак насправді практично усі ці функції можна виявити при будь-яких державно-правових режимах. Головна відмінність між ними полягає у співвідношенні цих функціональних блоків: тобто за одного політико-правового режиму публічне адміністрування характеризується засиллям централізованого управління та мінімальними сервісними рисами, а за іншого – демонструє пріоритет співпраці на засадах публічно-приватного партнерства та обмежені регуляторні функції тощо. Тобто з одних і тих же складових – управління, регулювання, сервіс та партнерство – будується кожна модель публічного адміністрування агробізнесу. Відрізняється лише конфігурація та спосіб поєднання цих складових.

Цю тезу можна проілюструвати прикладом з вітчизняної історії. Так, на етапі становлення незалежної України протягом 90-х років ХХ ст. держава виконувала яскраво виражені регуляторні функції, здійснюючи сильний та безпосередній вплив на аграрні відносини. Це було абсолютно логічним перехідним етапом від радянської системи державного управління до демократичного укладу та ринкової економіки. Проте на цьому ж етапі вже активно розвивався партнерський блок публічного адміністрування, який зокрема втілювався в укладенні договорів контрактації між державними закупівельними організаціями та приватними сільськогосподарськими товаровиробниками. У цей же період часу мала місце й сервісна складова публічного адміністрування, яка проявлялася, наприклад, в організації матеріально-технічного забезпечення виробників.

У зв'язку з цим, на наш погляд, можна стверджувати, що публічне адміністрування має розумітися як загальне комплексне поняття, а його еволюційний розвиток полягає у зміні внутрішнього співвідношення складових. Наприклад, у 90-х роках ХХ ст. пріоритетною складовою публічного адміністрування агробізнесу виступало державне регулювання; протягом 2000-х років на лідерські позиції було висунуто державне управління (це проявилось як інституційно, так і функціонально); з середини 2010-х можна говорити про поступове посилення сервісної складової публічного адміністрування агробізнесу. Партнерський блок традиційно продовжує відставати порівняно із іншими складовими публічного адміністрування.

Тобто розуміння публічного адміністрування як протиаги державному управлінню є, по-перше, запереченням об'єктивного комплексного характеру відносин, а по-друге, є непотрібною та подекуди шкідливою категоричною поляризацією дер-

жавно-правових явищ, своєрідним чорно-білим зображенням кольорового світу. Шкідливість такого підходу проявлятиметься найбільш негативно саме за складних умов сучасної України, коли традиційні налагоджені економічні та соціальні зв'язки порушені, а побудова нових вимагає виваженого та конструктивного управління.

У зв'язку з цим, на нашу думку, критично важливим наразі є розуміння публічного адміністрування не як певного статичного «ідеалу», якого можна досягнути одного разу та зберегти назавжди. Залежно від умов та реалій співвідношення складових публічного адміністрування агробізнесу може здійснюватися, пристосовуючись до об'єктивних потреб суспільства. Не слід намагатися законсервувати будь-який стан публічного адміністрування, адже його ефективність залежатиме не від подібності до теоретичних моделей, а від відповідності реальним потребам суспільства. Таким чином, публічне адміністрування агробізнесу – це рухома система, а не жорстка конструкція. Саме її динамічність та адаптивність відрізняють її від жорсткого централізованого управління, яке не здатне до пристосування до нових умов.

Для України, яка перебуває у складній ситуації ведення воєнних дій, ефективність публічного адміністрування агробізнесу набуває критично важливого значення, оскільки забезпечує оптимальну організацію та використання обмежених ресурсів для максимального позитивного соціально-економічного ефекту. У зв'язку з цим важливим питанням постає визначення ступеня агропротекційності публічного адміністрування агробізнесу в умовах війни в Україні. Перш ніж перейти безпосередньо до визначення відповідних показників та формування відповіді на це питання, варто зупинитися на кількох важливих моментах. По-перше, державна підтримка – це не окрема складова відносин публічного адміністрування агробізнесу, це скоріше якісна характеристика цих відносин. По-друге, державна підтримка сільського господарства може проявлятися на усіх блоках відносин публічного адміністрування агробізнесу. Наприклад, на управлінському блоці публічного адміністрування – шляхом утворення та функціонування спеціальних інституцій, надання відповідних повноважень органам влади тощо; на регуляторному блоці – шляхом ослаблення регуляторних режимів, спрощення умов ведення агробізнесу; на сервісному блоці – шляхом надання послуг, підвищення оперативності та якості обслуговування виробників тощо; на партнерському блоці – шляхом побудови взаємовигідної співпраці між публічною адміністрацією та бізнесом для задоволення публічних та приватних інтересів тощо.

В умовах спаду сільськогосподарського виробництва та цілком вірогідного подальшого поглиблення проблем в агросекторі, життєво важливим стає завдання вчасно та ефективно підтримати сільське господарство України та не допустити катастрофічних продовольчих наслідків. У цих умовах стає очевидним, що формування адаптивної та дієвої державної підтримки вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників – це питання національної безпеки [3; 4]. Якщо проаналізувати кожен блок відносин публічного адміністрування агробізнесу на предмет агропротекційності в умовах війни, то можна в цілому зробити висновки про

характер тієї актуальної моделі публічного адміністрування агробізнесу, яка нині функціонує в Україні.

Агропротекційність в управлінні агробізнесом. Важливим індикатором цих відносин слід вказати хронічну проблему навколо існування профільного Міністерства аграрної політики та продовольства України. Наприкінці 2022 року вкотре було оголошено про наміри об'єднати Мінекономіки та Мінагрополітики в рамках єдиного Міністерства економічного розвитку, тим самим позбавивши аграрну сферу власного спеціалізованого центрального органу державної влади. Це викликало активний спротив аграрної спільноти, і близько трьох десятків аграрних асоціацій підписали звернення із закликом врахувати думку провідних сільськогосподарських громадських об'єднань та зберегти профільне міністерство [5]. Позиція активної аграрної спільноти досить чітко окреслена. Важливо, чи буде почуто та враховано консолідовану думку сільськогосподарських товаровиробників, особливо в контексті гучних заяв про євроінтеграційні демократичні перетворення, що здійснюються шляхом розробки законопроекту про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників [6]. Даний проєкт передбачає утворення спеціальних представницьких інституцій, яким за певних умов можуть бути делеговані навіть окремі управлінські повноваження. Наразі склалася ситуація, коли ще без відповідного законодавчого забезпечення (законопроект про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників ще проходить процедуру обговорення та прийняття) фактичні відносини вже склалися – аграрна спільнота чітко висловлює свою позицію через власні представницькі об'єднання. Реакція на це з боку державних органів стане своєрідним лакмусовим папірцем щодо реальної готовності публічної адміністрації співпрацювати із добровільними об'єднаннями аграріїв та спільно вирішувати принципові управлінські питання.

Агропротекційність регулювання агробізнесу. Регулювання агробізнесу розуміється як активна діяльність уповноважених органів по встановленню правил господарювання, визначення вимог до правочинів, до характеристик сільськогосподарської продукції тощо. Регулювання втілює найбільш активний та безпосередній вплив уповноважених суб'єктів на аграрні відносини.

Аналіз регуляторної складової публічного адміністрування за період війни демонструє кілька важливих векторів:

а) *фіскальна складова* неоднозначна, оскільки протягом дії воєнного стану було здійснено кілька різновекторних законодавчих кроків:

- звільнення від оподаткування ввізним митом товарів, що використовуються для забезпечення зберігання зернових та/або олійних культур [7]. Це спрямовано на вирішення проблеми забезпечення належного зберігання зерна через обмежену можливість відправляти його на експорт морськими портами;

- почали застосовуватися норми про мінімальне податкове зобов'язання (МПЗ) – зобов'язання зі сплати податків за користування (оренда, суборенда, емфітевізис, постійне користування) або володіння земельною ділянкою. Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» від 30.11.2021 року [8] було запроваджено особливий механізм, відповідно до якого

кожен власник чи користувач земельної ділянки сільськогосподарського призначення, незалежно від фактичного її обробітку, підлягає нарахуванню відповідної суми податку. При цьому механізм сконструйований так, що активні офіційні користувачі земель декларуватимуть від'ємне значення та фактично його не сплачуватимуть [9]. Ці зміни, перш за все, були спрямовані на стимулювання селян до продажу власної сільськогосподарської землі, яку вони не обробляють, або ж до передачі її в офіційну оренду. Однак в умовах війни ці завдання втрачають свою пріоритетність порівняно із необхідністю надати селянам можливість продовольчого самозабезпечення. Норми про МПЗ перетворюються на додатковий тягар для населення країни, яка змушена вести воєнні дії.

Певне врахування реальних воєнних умов країни втілюється у нормах про те, що тимчасово за 2022 та 2023 звітні роки не нараховується та не сплачується МПЗ за земельні ділянки, що розташовані на тимчасово окупованих територіях або на територіях, де ведуться бойові дії, а також ті, які визначені як засмічені вибухонебезпечними предметами, та/або на яких наявні фортифікаційні споруди;

б) *фінансово-кредитна сфера* представлена, з одного боку, припиненням традиційних програм фінансової підтримки сільського господарства, а з іншого – запровадженням деяких нових агропротекційних механізмів:

- грантова програма на створення або розвитку садівництва, ягідництва, виноградарства, тепличного господарства, передбачена постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання грантів бізнесу» від 21 червня 2022 року № 738 [10]. Умови надання гранту досить суворі: право власності чи користування земельними ділянками (не менше ніж на 7 років); утворення значної кількості робочих місць, передбаченої для кожного об'єкта; зобов'язання щодо збереження та функціонування об'єкту протягом встановленого періоду (3 – 5 років); сплата податків тощо;

- безповоротні гранти на створення та розвиток переробних підприємств. У рамках програми може надаватися 8 млн грн за умови створення не менше 25 робочих місць. Грант покриває не більше 70% вартості проекту. Отримувач зобов'язаний надалі працювати понад 3 роки;

- кредитування у рамках загальної державної програми «Доступні кредити 5-7-9%».

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам та іншим виробникам сільськогосподарської продукції» від 16.08.2022 року [11] окремим сільськогосподарським товаровиробникам надано можливість отримати: а) бюджетну субсидію на одиницю оброблюваних угідь сільськогосподарського призначення (1 гектар) для провадження сільськогосподарської діяльності; б) спеціальну бюджетну дотацію за утримання великої рогатої худоби (корів) усіх напрямів продуктивності. Ці види підтримки могли бути отримані лише за дотримання деяких обмежувальних умов: а) отримувач повинен мати у власності та/або користуванні від 1 до 120 га земель сільськогосподарського призначення або мати у власності від 3 до 100 голів великої рогатої худоби (корів), ідентифікованих та зареєстрованих відповідно до законодавства; б)

неперевищення максимальних сум підтримки (не більше 372000 грн для субсидії та 530000 грн для дотації);

в) *земельна сфера* зазнала значних регуляторних змін під впливом воєнних викликів. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» від 24.03.2022 року [12] було імперативно встановлено нові правила щодо укладення, поновлення, продовження договорів оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення, переходу прав на них тощо. Ці вимоги мали екстрений і критичний характер, що яскраво проявляється в імперативності вказівок та суттєвому обмеженні свободи договору, передбаченої загальним законодавством;

г) *адміністративно-реєстраційна сфера* теж зазнала значного впливу воєнних обставин. Це, зокрема, знайшло своє відображення у тимчасовому обмеженні доступу до державних реєстрів, що зупинило на певний час господарський та ринковий обіг нерухомого майна, у тому числі сільськогосподарських земель та об'єктів аграрної інфраструктури.

Проте у цій сфері були зроблені також і агропротекційні кроки, наприклад, спрощено адміністративні процедури по реєстрації сільськогосподарської техніки відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку відомчої реєстрації та зняття з обліку тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської техніки, інших механізмів» від 12 квітня 2022 року [13].

Якщо проаналізувати в сукупності дії публічної адміністрації в регуляторному блоці відносин на період ведення воєнних дій в Україні, то можна вказати на посилення імперативного начала (встановлення обмежень, заборон, використання методу прямих вказівок тощо). Така тенденція може бути визнана цілком закономірною, оскільки умови ведення воєнних дій вимагають адекватної зміни регуляторного середовища. При цьому агропротекційність відповідних кроків неоднозначна: окремі елементи позитивної дерегуляції поєднуються із запровадженням норм, що ускладнюють ведення сільськогосподарської діяльності. Фінансова підтримка аграріїв теж викликає низку запитань. По-перше, щодо спеціалізації такої підтримки. Зокрема, фінансування побудоване за системою грантової (безповоротної) та кредитної підтримки, однак воно здебільшого йде за загальними програмами державної допомоги бізнесу. По-друге, щодо ефекту від запроваджених агропротекційних заходів. Справа у тому, що цільові гранти на садівництво, ягідництво, виноградарство та утворення теплиць мають нішовий характер. Ефект від реалізації цих проєктів має середньо- та довгостроковий період проявлення, що не зовсім відповідає умовам країни, що перебуває у стані ведення воєнних дій. Крім того, ці грантові програми спрямовані на утворення нового бізнесу або на якісне перетворення існуючого. Умови сьогодення вимагають створення такої системи державної підтримки, яка би максимально охоплювала аграріїв країни та урахувала би їх потреби у збереженні бізнесу, забезпеченні посівних, налагодженні зруйнованих логістичних ланцюгів тощо. Таких агропротекційних заходів, що відповідали би актуальним завданням воєнної України, публічна адміністрація

не пропонує. Хоча у нашої держави є подібний досвід подолання кризових явищ у сільському господарстві, що проявилися на тлі синергетичного ефекту низьких врожаїв, економічних криз, соціально-демографічних проблем тощо.

Для ілюстрації цієї тези можна згадати приклад вітчизняної історії, коли у кінці 90-х років XX ст. держава зіткнулася із посухами, зниженням сільськогосподарського виробництва, накопиченням багатомільйонних боргів агросектору та формування «кризи неплатежів». Намагання держави максимально сприяти розвитку сільського господарства в цей період проявилось в політико-правовому агропротекційному рішенні: з 1999 по 2001 роки сільськогосподарські товаровиробники звільнялися від сплати фіксованого сільськогосподарського податку (ФСП) (ч. 1 ст. 9 Закону України «Про фіксований сільськогосподарський податок»), але мали сплачувати кошти на обов'язкове державне пенсійне страхування та на обов'язкове соціальне страхування [14]. У такий спосіб було подолано кризу в агробізнесі та покладено початок зростанню виробництва сільськогосподарської продукції. Після цього оподаткування агросектору перейшло з максимально протекційного у звичайний фоновий режим. Схожий механізм було використано і в 2022 році, коли від оподаткування тимчасово звільнялися платники єдиного податку 1 та 2 груп. При цьому сільськогосподарські товаровиробники – платники єдиного податку 4 групи – подібних пільгових умов протягом дії воєнного стану не отримали.

Відповідний агропротекційний засіб виконує важливі функції: а) знижує фінансове навантаження на бізнес у період економічного спаду; б) стимулює збереження та/або зростання виробництва; в) дозволяє зберегти соціальну функцію агробізнесу (збереження робочих місць); г) масштабує державну підтримку, оскільки охоплює максимальну кількість адресатів; д) не вимагає від держави додаткового фінансування.

Агропротекційність сервісного обслуговування агробізнесу. Сервісний блок відносин публічного адміністрування агробізнесу має суттєві досягнення протягом дії воєнного стану. Основна увага зосереджена в активному просуванні Державного аграрного реєстру (ДАР) – автоматизованої електронної системи, створеної Мінагрополітики з метою ефективного та прозорого залучення та розподілу усіх видів підтримки для українських аграріїв, як за кошти державного бюджету, так і у вигляді пільгових кредитів, міжнародних грантів або технічної допомоги [15]. Відповідна система була створена на виконання норм Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції» від 05.11.2020 року [16]. Нині за допомогою електронного функціоналу ДАР відбуваються процедури подачі заявок на отримання державної підтримки (зокрема, бюджетних дотацій за утримання великої рогатої худоби та субсидії на одиницю оброблюваних угідь сільськогосподарського призначення), що дуже спрощує реалізаційну складову цих агропротекційних механізмів.

У попередніх дослідженнях нами було виявлено, що вагомим фактором, який впливає на рівень реалізації програм підтримки аграріїв, є організаційно-правове забезпечення цих відносин. Практика свідчить про великий пласт проблем у цій

сфері, а зазначені недоліки правового регулювання були названі нами «недоліками реалізації» [17]. За допомогою ДАР можуть бути вирішені такі суттєві недоліки реалізації як інституційна недосконалість та бюрократичність. Робота у системі ДАР активно набирає обертів, що продемонстровано офіційною статистикою: упродовж 5,5 місяців функціонування в системі зареєструвалося понад 95 000 аграріїв. Найбільша кількість – 75% зареєстрованих – є селянами-одноосібниками, у той час як 25% – це ФОПи та юридичні особи [18].

Додатковим сервісним проявом публічного адміністрування агросектору можна назвати утворення цифрового ресурсу «Кабінету запитів на бронювання військово-зобов'язаних» [19].

Агропротекційність партнерської складової публічного адміністрування агробізнесу. Партнерський блок відносин у складі публічного адміністрування агробізнесу залишається традиційно найменш розвинутим. Навіть у тих поодиноких механізмах партнерства, що використовувалися уповноваженими органами та іншими інституціями в аграрних відносинах, демонструвалися стійкі недоліки реалізації, зокрема, у випадку використання договірних конструкцій для надання державної підтримки відмічалася нерівноправність у договірних відносинах [20], яка підриває загальний протекційний ефект від такого заходу.

Як було показано вище, на час дії воєнного стану значно підвищилася роль управління та регулювання агросектору, що в цілому характеризується переважанням імперативного впливу в складних умовах війни. При цьому диспозитивний вплив, який втілюється в побудові партнерських відносин, нібито є менш затребуваним. Однак все ж і у цій сфері можна простежити суттєві кроки агропротекційного значення.

Так, протягом 2022 – 2023 років ведеться робота по створенню та запуску роботи Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві. Відповідно до спеціального Закону Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві (далі – Фонд) є небанківською фінансовою установою з особливим статусом, яка виконує функції із забезпечення підтримки суб'єктів мікропідприємництва, малого та середнього підприємництва, фізичних осіб – підприємців, що провадять діяльність у галузі сільського господарства, шляхом часткового гарантування виконання зобов'язань таких суб'єктів за кредитними договорами [21]. Постановою Правління Національного банку України від 19 серпня 2022 року № 184 “Про затвердження Положення про регулювання діяльності Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві” [22] було унормовано особливості роботи Фонду, а 06 лютого 2023 року Комітет з питань нагляду та регулювання діяльності ринків небанківських фінансових послуг Національного банку України прийняв рішення про видачу Фонду ліцензії на провадження діяльності з надання фінансових послуг [23].

Незважаючи на ажіотаж та гучні заяви, відповідний агропротекційний механізм насправді не новий для нашої країни. Більш того, досвід надання такої підтримки в Україні досить суперечливий. На перших етапах формування ринкових відносин в Україні (в 1990-х роках) було нагромаджено переважно негативний досвід надання державних гарантій: «кредити під гарантії уряду були такою ж вираз-

кою української економіки, як бартер, взаємозаліки та хронічна бюджетна заборгованість» [24; 25].

Проте надання державної гарантійної підтримки відбувалося в умовах практичної відсутності належного законодавства у цій сфері. Це призвело до того, що державні витрати на виконання своїх гарантійних зобов'язань набули загрозливо значних розмірів. Для характеристики тогочасної державної підтримки сільського господарства шляхом гарантійної підтримки дуже показовою є постанова Кабінету Міністрів України «Про стан відшкодування в 2000 році витрат державного бюджету на виконання державою гарантійних та кредитних зобов'язань за іноземними кредитами» від 18 травня 2001 року № 544. У цьому нормативно-правовому акті зазначено, що на 1 січня 2001 року прострочена заборгованість перед державним бюджетом, яка виникла внаслідок невиконання суб'єктами господарської діяльності зобов'язань за іноземними кредитами, становила 987 млн. доларів США. При цьому заборгованість за кредитами, спрямованими на задоволення потреб АПК, становила 419 млн. доларів США (42 % від загального боргу) [26].

Загалом, проблеми, які виникли із наданням державної гарантійної підтримки, на наш погляд, обумовлені відсутністю ефективного та дієвого законодавства. Здійснення гарантійної підтримки без належної нормативно-правової основи породило необхідність протягом тривалого часу ліквідовувати якомога швидше значні суми заборгованостей та знімати навантаження з державного бюджету. Той факт, що підприємства АПК виявилися найбільшими боржниками перед державою, зумовлений неврахуванням аграрної специфіки під час нормативно-правового та договірного забезпечення кредитних відносин. На наш погляд, можливості державної гарантійної підтримки сільськогосподарських підприємств хоча і досить значні, однак дещо дискредитовані невмілим та неефективним використанням таких можливостей в умовах відсутності спеціального законодавства. Насправді, за умов правильної організації такої підтримки, вона є вигідною і для аграріїв, і для держави. Перш за все, сільськогосподарським підприємствам вигідно мати у ролі гаранта державу, оскільки це підвищує шанси на кредит. У той же час гарантійні відносини для держави не є обтяжливими за умов контролю над обсягами гарантованих зобов'язань і належної оцінки ступеня їх ризиковості [27].

Відповідно до Закону України «Про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві» окреслено основні риси аналізованого гарантійного механізму державної підтримки: а) обмежене коло адресатів за масштабом діяльності (мікро, малі та середні суб'єкти підприємництва); б) функціональні вимоги до отримувачів (основним видом діяльності є виробництво сільськогосподарської продукції); в) земельний ценз (у власності та/або користуванні адресатів перебувають землі сільськогосподарського призначення в обсязі, що не перевищує 500 га); г) обмеження за кредиторами (гарантії надаються лише за кредитами, наданими фінансовими установами, які уклали договір про співпрацю з Фондом); д) обмеженість гарантійного покриття (в обсязі до 50% непогашеної суми основного боргу); е) обмеженість строку гарантії (на строк дії кредитного договору, але не більше як на 10 років).

Правова модель, закладена в основу Фонду, спрямована як на виконання агропротекційної функції, так і на реалізацію комерційної функції цієї установи.

Система обмежень та вимог має на меті, з одного боку, відокремити сільськогосподарських товаровиробників, які є найбільш вразливими та потребують особливої підтримки, а з іншого – спрямована на забезпечення держави від невинуватених витрат. Однак, оскільки процес створення та започаткування діяльності Фонду продовжується більше року, оцінити його реальну ефективність складно – вона буде простежуватися під час запуску його фактичної роботи.

Висновки. Якщо проаналізувати в цілому публічне адміністрування агробізнесу та оцінити його протекційність в умовах ведення воєнних дій в Україні, то можна зробити кілька висновків.

По-перше, в умовах кризи найбільшого значення набуває саме регуляторна складова публічного адміністрування, і жодні політико-правові «загравання» щодо лібералізації державного впливу на економіку та переходу на режим «сервісної держави» не відповідають реальним потребам суспільства. Ця теза двічі підтверджується вітчизняним досвідом: економічна криза 90-х років ХХ ст., спровокована порушенням традиційних ресурсних, логістичних та інших зв'язків в агросекторі, вимагала значного регуляторного впливу та високого рівня протекційності, що дозволило втримати економіку, побудувати нові системні зв'язки та перейти до стабільного економічного зростання. Удруге подібна за своїми ознаками, однак ще більш гостра криза спостерігається протягом розгортання воєнних дій на території України: втрата сільськогосподарських угідь, припинення нормального функціонування аграрної інфраструктури, ускладнена логістика тощо. У цих умовах задля втримання аграрного устрою країни та збереження продовольчої безпеки життєво важливим стає якісне та ефективне державне регулювання агробізнесу як пріоритетна складова публічного адміністрування за воєнних обставин.

По-друге, агропротекційність публічного адміністрування за період воєнного стану демонструє в цілому пониження порівняно із довоєнними показниками. Це проявляється, зокрема, не лише в зупинці низки важливих протекційних програм, але й в окремих рисах функціонуючих механізмів підтримки: а) загальний характер розширення податкових зобов'язань за рахунок МПЗ (максимально широке коло адресатів – фактично усі сільськогосподарські товаровиробники); б) нішевий характер грантової підтримки (така підтримка є точковою, охоплює лише дуже вузьке коло адресатів, зокрема тих, які лише розпочинають бізнес); в) затування початку функціонування Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві. Сучасній системі державної підтримки сільського господарства гостро не вистачає таких правових механізмів, які би забезпечили максимально широку та всеохоплюючу підтримку сільськогосподарських товаровиробників на період дії воєнного стану. Грантова підтримка – це підтримка розвитку, а не виживання, і тому її своєчасність в умовах війни досить неоднозначна; дотаційна та субсидійна – це підтримка, об'єктивно обмежена можливостями воєнного бюджету, а тому охоплює лише частину невеликих виробників; гарантійна підтримка – достатньо загальна, однак досі не працююча; кредитна підтримка – неспеціалізована, відбувається за загальними програмами державної допомоги бізнесу, тобто аграрії перебувають на рівних умовах із

іншими підприємствами, що претендують на неї. У зв'язку з цим, слід визнати існування гострої необхідності побудови системи державної підтримки, спрямованої на максимальне охоплення вітчизняних аграріїв та вирішення їх актуальних проблем, що має безпосередній вплив на гарантування продовольчої нашої країни.

Література

1. Копиця М. А. До питання про державну підтримку та публічне адміністрування в аграрному праві України. *Вісник Київського Національного Університету імені Тараса Шевченка*. 2020. Вип. 2 (113). 2019. № 10. С. 18 – 22.
2. Копиця М. А. Види публічного адміністрування фермерських господарств. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 2. С. 80 – 84.
3. Харитонов Т. С., Григор'єва Х. А. Продовольча безпека в умовах воєнних конфліктів сучасності: правовий досвід іноземних держав. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2.
4. Григор'єва Х. А. Продовольча безпека в умовах воєнних конфліктів сучасності: досвід іноземних держав. *Продовольча та екологічна безпека у воєнний і післявоєнний часи: правові виклики для України та світу*: тези доповідей учасників Міжн. наук.-практ. онлайн/офлайн конференції (м. Київ, 16 вересня 2022 р.). Київ: ФОП Ямчинський О.В., 2022. С. 107 – 109.
5. Десятки асоціацій виступили проти об'єднання Мінагрополітики з Мінекономіки. URL: https://www.ucab.ua/ua/pres_sluzhba/novosti/desyatki_asotsiatsiy_vistupili_proti_obednannya_minagropolitiki_z_minekonomiki
6. Проект Закону про об'єднання сільськогосподарських товаровиробників № 8149 від 24.10.2022 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40694>
7. Про внесення зміни до розділу XXI "Прикінцеві та перехідні положення" Митного кодексу України щодо звільнення від оподаткування ввезим митом товарів, що використовуються для забезпечення зберігання зернових та/або олійних культур: Закон України 27.07.2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 66. Стр. 9. Ст. 3941.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень: Закон України від 30.11.2021 року. *Офіційний вісник України*. 2021. № 100. Т. 1. Стр. 145. Ст. 6546.
9. Головін О. Кому з аграріїв доведеться сплачувати мінімальне податкове зобов'язання у 2023 році? URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/komu-treba-platiti-minimalne-podatkove-zobov-yazannya-vzhe-v-comu-roci-i-yak-ce-robiti-50298024.html>
10. Деякі питання надання грантів бізнесу: постанова Кабінету Міністрів України від 21 червня 2022 року № 738. *Офіційний вісник України*. 2022. № 54. Стр. 21. Ст. 3159.
11. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам та іншим виробникам сільськогосподарської продукції: постанова Кабінету Міністрів України від 16.08.2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 68. Стр. 325. Ст. 4113.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Стр. 43. Ст. 1635.
13. Про внесення змін до Порядку відомчої реєстрації та зняття з обліку тракторів, самохідних шасі, самохідних сільськогосподарських, дорожньо-будівельних і меліоративних машин, сільськогосподарської техніки, інших механізмів: постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2022 року. *Офіційний вісник України*. 2022. № 33. Стр. 258. Ст. 1789.
14. Григор'єва Х. А. Концептуальні засади правового регулювання державної підтримки сільського господарства в Україні: дис. ... докт. юрид. наук 12.00.06. Одеса, 2020. 493 с.
15. Про Державний аграрний реєстр. URL: <https://www.dar.gov.ua/about-dar>
16. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування Державного аграрного реєстру та удосконалення державної підтримки виробників сільськогосподарської продукції: Закон України від 05.11.2020 року. *Офіційний вісник України*. 2020. № 98. Стр. 10. Ст. 3184.
17. Григор'єва Х. А. Державна підтримка сільського господарства України: проблеми правового забезпечення: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 596 с.

18. Понад 95 тис. агровиробників уже зареєструвалися у Державному аграрному реєстрі. URL: <https://www.dar.gov.ua/news-list/ponad-95-tis-agrovirobnikiv-uzhe-zareiestruvalisya-u-derzhavnomu-agrarnomu-reiestri>

19. Кабінет запитів на бронювання військовозобов'язаних. URL: <https://mobplan.minagro.gov.ua/ub-auth.html?returnUrl=https%3A%2F%2Fmobplan.minagro.gov.ua%2F>

20. Григор'єва Х. А. Концептуальні засади правового регулювання державної підтримки сільського господарства в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук 12.00.06. Одеса, 2020. 40 с.

21. Про Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві: Закон України від 04.11.2021 року. *Відомості Верховної Ради*. 2022. № 6. Ст. 42.

22. Про затвердження Положення про регулювання діяльності Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві: постанова Правління Національного банку України від 19 серпня 2022 року № 184. *Офіційний вісник України*. 2022. № 69. Стор. 51. Ст. 4192.

23. Фонд часткового гарантування кредитів у сільському господарстві отримав ліцензію Національного банку України на надання гарантій. URL: <https://minagro.gov.ua/news/fond-chastkovo-go-garantuvannya-kreditiv-u-silskomu-gospodarstvi-otrimav-licenziiyu-nacionalnogo-banku-ukrayini-na-nadannya-garantij>

24. Шпак І. Кредити під державні гарантії: ящик Пандори знову відкрито. УНІАН. 2008. 9 серп. URL: <http://www.unian.ua/society/128854-kredit-pid-derjavni-garantiji-yaschik-pandori-znovu-vidkrito.html>

25. Зимовец В. В. Эффективность предоставления государственных гарантий предприятиям в Украине. *Фінанси України*. 2014. № 12. С. 56 – 68.

26. Про стан відшкодування в 2000 році витрат державного бюджету на виконання державою гарантійних та кредитних зобов'язань за іноземними кредитами: постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2001 року № 544. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/544-2001-%D0%BF/sr:max100>

27. Григор'єва Х. А. Надання державних гарантій як різновид кредитної підтримки сільського господарства: правові питання. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 8. С. 116 – 123.

Анотація

Григор'єва Х. А. Публічне адміністрування агробізнесу в умовах війни: правовий аналіз протекційності. – Стаття.

У статті досліджуються правові основи публічного адміністрування агробізнесу в умовах війни в Україні протягом 2022 – початку 2023 року. Зіткнувшись з необхідністю вести воєнні дії, Україна перебуває в стані постійної загрози національній безпеці. У зв'язку з цим саме на державу лягає відповідальність за вирішення низки важливих питань, серед яких недопущення подальшого спаду сільськогосподарського виробництва та збереження продовольчої безпеки населення. Метою статті є виявлення ступеню агропротекційності правових основ публічного адміністрування сільського господарства в умовах ведення воєнних дій на території України.

Доведено, що в умовах кризи найбільшого значення набуває саме регуляторна складова публічного адміністрування, і жодні політико-правові «загравання» щодо лібералізації державного впливу на економіку та переходу на режим «сервісної держави» не відповідають реальним потребам суспільства. У цих умовах задля втримання аграрного устрою країни та збереження продовольчої безпеки життєво важливим стає якісне та ефективне державне регулювання агробізнесу як пріоритетна складова публічного адміністрування за воєнних обставин.

Виявлено, що агропротекційність публічного адміністрування за період воєнного стану демонструє в цілому пониження порівняно із довоєнними показниками. Це проявляється, зокрема, не лише у зупинці низки важливих протекційних програм, але й в окремих рисах функціонуючих механізмів підтримки: а) загальний характер розширення податкових зобов'язань за рахунок МПІЗ (максимально широке коло адресатів – фактично усі сільськогосподарські товаровиробники); б) нішевий характер грантової підтримки (така підтримка є точковою, охоплює лише дуже вузьке коло адресатів, зокрема тих, які лише розпочинають бізнес); в) затягування початку функціонування Фонду часткового гарантування кредитів у сільському господарстві. Зроблено висновок про те, що сучасній системі державної підтримки сільського господарства гостро не вистачає таких правових механізмів, які би забезпечили максимально широку та всеохоплюючу підтримку сільськогосподарських товаровиробників на період дії воєнного стану.

Ключові слова: державна підтримка сільського господарства, публічне адміністрування, агробізнес, сільське господарство, аграрні відносини, аграрний протекціонізм.

Summary

Hryhorieva K. A. Public administration of agribusiness in war conditions: legal analysis of protectionism. – Article.

The article examines the legal basis of public administration of agribusiness in the conditions of war in Ukraine during 2022 – early 2023. Faced with the need to conduct military operations, Ukraine is in a state of constant threat to national security. In this regard, it is the state that is responsible for solving a number of important issues, including preventing further decline in agricultural production and maintaining food security of the population. The purpose of the article is to identify the degree of agro-protectionism of the legal foundations of the public administration of agriculture in the conditions of military operations on the territory of Ukraine.

It has been proven that the regulatory component of public administration acquires the greatest importance in crisis conditions, and no political and legal "flirts" regarding the liberalization of state influence on the economy and the transition to the "service state" regime do not meet the real needs of society. In these conditions, in order to maintain the country's agrarian system and preserve food security, high-quality and effective state regulation of agribusiness as a priority component of public administration under wartime conditions becomes vitally important.

It was revealed that the agro-protectionism of the public administration during the period of martial law showed a general decrease compared to the pre-war indicators. This is manifested, in particular, not only in the suspension of a number of important protection programs, but also in certain features of the functioning support mechanisms: a) the general nature of the expansion of tax obligations at the expense of MPZ (the widest possible range of addressees - in fact, all agricultural producers); b) niche nature of grant support (such support is spot-on, covers only a very narrow circle of addressees, in particular those who are just starting a business); c) delaying the start of operation of the Fund for Partial Guarantee of Credits in Agriculture. It was concluded that the modern system of state support for agriculture is sorely lacking in such legal mechanisms that would provide the broadest and most comprehensive support to agricultural producers during the period of martial law.

Key words: state support for agriculture, public administration, agribusiness, agriculture, agrarian relations, agrarian protectionism.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.8>*О. В. Гриза*

ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОТРИМАННЯ ТАЄМНИЦІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ПІД ЧАС ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧО-ОПЕРАТИВНОЇ ГРУПИ

Постановка проблеми. Чинний КПК України містить лише одну ст. 222, в якій закріплено положення про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування, де, зокрема, зазначено, що відомості досудового розслідування можна розголошувати лише з дозволу слідчого або прокурора і в тому обсязі, в якому вони визнають можливим. У ч. 2 ст. 222 КПК України регламентовано, що у необхідних випадках слідчий, прокурор попереджає осіб, яким стали відомі відомості досудового розслідування, у зв'язку з участю в ньому, про їх обов'язок не розголошувати такі відомості без його дозволу. Незаконне розголошення відомостей досудового розслідування тягне за собою кримінальну відповідальність, встановлену законом (ст. 387 КК України). І хоча на законодавчому рівні положення ст. 222 КПК України не є новими, механізм їх реалізації у КПК не визначений [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Так, І.В. Кутазова визначає, що структуру механізму кримінального процесуального забезпечення недопустимості розголошення відомостей кримінального провадження складають такі елементи: 1) кримінальні процесуальні норми, які регулюють відкритість і закритість кримінального провадження з метою забезпечення недопустимості розголошення даних під час досудового розслідування; 2) правовідносини, що забезпечують реалізацію процесуальних норм у сфері захисту конфіденційної інформації; 3) правосвідомість, що міститься у внутрішній потребі в законотворчій поведінці у сфері забезпечення недопустимості розголошення даних у кримінальному провадженні; 4) рішення, що визначають зміст документів, які забезпечують нерозголошення даних у кримінальному провадженні; 5) юридична відповідальність за порушення учасником процесу обов'язку по нерозголошенню даних у кримінальному провадженні [2].

Метою статті є встановлення деяких процесуальних аспектів дотримання таємниці досудового розслідування під час діяльності СОГ.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що думка І.В. Кутазової стосовно елементів механізму кримінального процесуального забезпечення недопустимості розголошення відомостей кримінального провадження є цілком обґрунтованою, і, на наш погляд, визначені елементи можна відносити до гарантій збереження таємниці досудового розслідування.

Також, цілком логічною та обґрунтованою є позиція В.Г. Лісогора щодо виділення в якості елементів організації збереження таємниці досудового слідства наступних заходів: 1) організаційно-правові; 2) методичні; 3) технічні; 4) тактичні; 5) належний рівень організації збереження таємниці досудового слідства у процесі спілкування слідчого з: особами, які залучаються до процесу розслідування

(свідки, потерпілі, підозрювані, обвинувачені, захисники, експерти та ін.); громадськістю; представниками засобів масової інформації; колегами (у процесі розслідування, у складі слідчо-оперативної групи, у побуті тощо) [3, с. 110].

Враховуючи те, що об'єктом нашого наукового дослідження є, у першу чергу, відносини, пов'язані з кримінальною процесуальною діяльністю, пропонуємо врахувати визначені В.Г. Лісогором криміналістичні заходи під час аналізу елементів організації забезпечення дотримання таємниці досудового розслідування під час діяльності СОГ у кримінальному провадженні.

Відповідно до Інструкції про порядок створення та організації діяльності слідчих груп та слідчо-оперативних груп, з метою усебічного, повного та неупередженого досудового розслідування у складних та великих за обсягом кримінальних провадженнях, а також щодо злочинів, які набули суспільного резонансу, учинених на території декількох адміністративно-територіальних одиниць України та інших держав; здійснення ефективної взаємодії слідчих та працівників оперативних підрозділів поліції України під час досудового розслідування у кримінальних провадженнях, у яких здійснення досудового розслідування доручено Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняними до них прокурорами за вмотивованими постановами, у разі неефективного досудового розслідування, утворюється слідча група або слідчо-оперативна група. Слідча група – це передбачена КПК України організаційна форма здійснення двома чи більше слідчими досудового розслідування в кримінальному провадженні; слідчо-оперативна група – це організаційна форма взаємодії слідчих та працівників оперативних підрозділів поліції України, що полягає у здійсненні досудового розслідування слідчим (декількома слідчими) та за його (їх) письмовим(и) дорученням(и) здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій працівниками оперативних підрозділів поліції України у кримінальному провадженні, яке знаходиться у провадженні слідчих підрозділів Національної поліції України.

Проблемною залишається ситуація із забезпеченням таємниці досудового розслідування в умовах збільшення кількості слідчих (розшукових) дій та залучених до кримінальної процесуальної діяльності учасників кримінального провадження. Наприклад, під час досудового розслідування багатоепізодного шахрайства, де необхідно допитати декілька тисяч потерпілих у різних частинах України, за дорученням слідчого оперативному підрозділу іншої області необхідно буде провести ряд слідчих (розшукових) дій у визначений дорученням строк. За таких умов немає гарантії того, що оперативний працівник, маючи бажання виконати доручення слідчого, допитає визначених потерпілих детально, якісно, із дотриманням конфіденційності відомостей досудового розслідування, а не просто відбере якомога більше пояснень про те, що мешканці певного містечка нічого не бачили, їм нічого не відомо, при цьому ще і повідомить причину проведення процесуальних дій, що є розголошенням відомостей досудового розслідування. Проблема у роботі слідчо-оперативної групи полягає в тому, що зі збільшенням кількості слідчих, оперативних працівників, задіяних до процесу кримінального провадження, зростають ризики можливого розголошення відомостей досудового розслідування.

Хоча, якщо грамотно організувати та спланувати процес розслідування, визначивши окремі завдання для кожного з виконавців, при цьому не ввівши їх в курс справи в цілому, ймовірність розголошення відомостей, що становлять таємницю досудового розслідування, зменшується.

У зв'язку з цим, А.Ф. Оперчук зазначає, що "...включати до складу слідчо-оперативних груп працівників правоохоронних органів, порядність яких викликає сумніви, не слід. Від керівників органів дізнання необхідно вимагати включення до складу таких груп лише перевірених працівників – тих, кому можна довіряти" [4, С. 83-87].

Однак, не завжди у керівників є така можливість, особливо в умовах збільшення кількості завдань, покладених на слідчі підрозділи, та обмеженої кількості працівників. Адже, сьогодні організаційно-штатні зміни, які проводять за куцтовим принципом, не збільшують кількість посад у слідчих підрозділах, а навпаки – скорочують їх. А якщо врахувати те, що деякі підрозділи реорганізовано (БНОН, управління захисту економіки), а їх працівники намагаються залишитись в органах поліції на інших посадах, то й виникає ситуація, коли у слідчому підрозділі працюють колишні оперативні працівники, дільничні інспектори, співробітники штабу тощо. Вважаємо, що ця обставина прямо впливає на якісний склад працівників органів досудового розслідування в цілому та стан роботи слідчих та слідчо-оперативних груп по конкретних кримінальних провадженнях.

Так, відповідно до відомих нормативних актів Національної поліції України, діяльність СОГ здійснюється на підставі спільного плану проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, в яких відображаються версії учинення кримінального правопорушення, конкретні виконавці та терміни виконання. План погоджується керівником слідчого і оперативного підрозділу і затверджується начальником територіального відділу (відділення) поліції. Під час складання такого плану, а також його погодження і затвердження керівниками слідчого, оперативного підрозділів та територіального відділу (відділення) поліції, існує реальна можливість витоку інформації, що може бути віднесена до таємниці досудового розслідування. Ні КПК України, ні відомчі накази та інструкції не передбачають відібрання письмового зобов'язання в учасників кримінального провадження, які безпосередньо здійснюють досудове розслідування, про нерозголошення відомостей досудового розслідування під час кримінального провадження, що здійснюються слідчою групою.

Хоча на сьогодні, у зв'язку з досить високим рівнем корумпованості у вказаних органах є можливість витоку інформації, яка становить таємницю, і що в подальшому може призвести до втрати доказової інформації у кримінальному провадженні, і як наслідок, перешкоджання розслідуванню, неможливість притягнення винного до кримінальної відповідальності, а у деяких випадках і створення загрози життю і здоров'ю громадян.

Крім цього, члени СГ, СОГ зобов'язані дотримуватися вимог законодавства України, професійної етики. Так, відповідно до п.3 розділу 2 Правил етичної поведінки працівників апарату МВС України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, затверджених Наказом

МВС України від 28.04.2016 № 326, одним із принципів етики працівника МВС є доброчесність, що включає в себе нерозголошення та невикористання інформації, що стала відома у зв'язку з виконанням працівниками МВС своїх обов'язків, у тому числі після припинення своєї діяльності (крім випадків, установлених законом) [6].

Крім цього, питання забезпечення дотримання таємниці досудового розслідування в діяльності СОГ виникають зокрема під час огляду місця події. Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України у невідкладних випадках до внесення відомостей до ЄРДР може бути проведено огляд місця події з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Відповідно до ч. 3 ст. 237 КПК України з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. Крім цього, за правилами ст. 223 КПК України, огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Обов'язок не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювались) під час нього і які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків, передбачено в нормах КПК щодо обов'язків спеціаліста (п. 3 ч. 5 ст. 71 КПК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК України особа, яку залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятого або яка стала очевидцем таких дій, зобов'язана на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії.

Однак, виникають проблеми зі здійсненням попередження понятих про заборону розголошення відомостей про факт огляду, коли розслідування ще не розпочалося, а проводиться лише огляд місця події. Тобто, правові підстави для забезпечення збереження таємниці першочергової інформації про злочин, яка, у подальшому, буде складати зміст таємниці досудового розслідування, відсутні.

Крім цього, слід враховувати особливості досудового розслідування, яке здійснюється у сільській місцевості, селищі тощо, де всі одне-одного (жителі – слідчий, оперативний працівник, фігурант, свідки) знають, а інформація про вилучені з місця події речі, предмети, сліди злочину тощо, наприклад, при вчиненні крадіжки з житла, розповсюджується миттєво. Таким чином, ступінь родинних відносин, товаришування прямо впливає на стан забезпечення збереження таємниці досудового розслідування, зменшуючи ступінь конфіденційності інформації про стан розслідування та зібрані докази.

Слід звернути увагу на роль водія як учасника СОГ, що виїжджає на місце події. Відповідно до положень ст. 387 КК України, забороняється розголошення відомостей, одержаних під час проведення досудового розслідування. Водію, який не являється учасником слідчої дії – огляду місця події, ніхто не забороняє перебувати на місці огляду, а, здебільшого, його ще й залучають до перенесення речових доказів до автомобіля, рідше – до пошуку свідків та очевидців вчинення злочину.

Висновки. Таким чином, збільшення кола осіб, залучених до процесу досудового розслідування одного кримінального провадження (слідча група, СОГ, інші

учасники провадження), впливає на стан дотримання таємниці досудового розслідування, з урахуванням зростання ризиків можливого розголошення конфіденційної інформації про хід розслідування. Також, з точки зору збереження таємниці досудового розслідування під час огляду місця події, у КПК України є прогалини, зокрема щодо: врегулювання можливості слідчого, прокурора попереджати понять про обов'язок нерозголошення відомостей про факт огляду, коли розслідування ще не розпочалось; ролі та статусу водія як члена СОГ.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9-10. № 11-12. № 13.
2. Кутазова И.В. Механизм уголовно-процессуального обеспечения недопустимости разглашения данных уголовного судопроизводства. И.В. Кутазова: автореф. дис... канд. юрид. наук. Т., 2011. 24 с.
3. Лісогор В. Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ України. К., 2003. 213 с.
4. Оперчук А.Ф. Організація взаємодії слідчих і органів дізнання при розкритті та розслідуванні найбільш тяжких злочинів // Матеріали навчально-методичного семінару прокурорів-криміналістів, начальників слідчих відділів з питань роботи щодо розкриття та розслідування найбільш тяжких злочинів проти особи в сфері економіки (27-28.11.1997 р.) / ГПУ. ГСУ. К., 1998. С. 83-87.
5. Конституція України: від 28. 06. 1996 р. з наст. змін, і доп. від 21.02.2014 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
6. Про затвердження правил етичної поведінки працівників апарату Міністерства внутрішніх справ України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС : Наказ МВС України від 28.04.2016 № 326 [Електронний ресурс]. Режим доступу : URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0778-16>.

Анотація

Гриза О. В. Деякі процесуальні аспекти дотримання таємниці досудового розслідування під час діяльності слідчо-оперативної групи. – Стаття.

Дана наукова стаття присвячена деяким процесуальним аспектам дотримання таємниці досудового розслідування під час діяльності слідчо-оперативної групи. Спочатку наголошується, що структуру механізму кримінального процесуального забезпечення недопустимості розголошення відомостей кримінального провадження складають такі елементи: 1) кримінальні процесуальні норми, які регулюють відкритість і закритість кримінального провадження з метою забезпечення недопустимості розголошення даних під час досудового розслідування; 2) правовідносини, що забезпечують реалізацію процесуальних норм у сфері захисту конфіденційної інформації; 3) правосвідомість, що міститься у внутрішній потребі в законотворчій поведінці у сфері забезпечення недопустимості розголошення даних у кримінальному провадженні; 4) рішення, що визначають зміст документів, які забезпечують нерозголошення даних у кримінальному провадженні; 5) юридична відповідальність за порушення учасником кримінального процесу обов'язку по нерозголошенню даних у кримінальному провадженні. Визначено, що слідчо-оперативна група – це організаційна форма взаємодії слідчих та працівників оперативних підрозділів поліції України, що полягає у здійсненні досудового розслідування слідчим (декількома слідчими) та за його (їх) письмовим(и) дорученням(и) здійснення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій працівниками оперативних підрозділів поліції України у кримінальному провадженні, яке знаходиться у провадженні слідчих підрозділів Національної поліції України. Доведено, що проблема у роботі слідчо-оперативної групи полягає в тому, що зі збільшенням кількості слідчих, оперативних працівників, задіяних до процесу кримінального провадження, зростають ризики можливого розголошення відомостей досудового розслідування. Насамкінець підкреслено, якщо грамотно організувати та спланувати процес розслідування, визначивши окремі завдання для кожного з виконавців, при цьому не ввівши їх в курс справи в цілому, ймовірність розголошення відомостей, що становлять таємницю досудового розслідування, зменшується.

Ключові слова: кримінальне провадження, таємниця досудового розслідування, слідчо-оперативна група, ризики розголошення інформації, процесуальні аспекти, докази, доказування, кримінальний процес.

Summary

Gryza O. V. Some procedural aspects of maintaining the secrecy of the pre-trial investigation during the activity of the investigative-operational group. – Article.

This scientific article is devoted to some procedural aspects of maintaining the secrecy of the pre-trial investigation during the activity of the investigative team. First of all, it is emphasized that the structure of the mechanism of criminal procedural protection of the inadmissibility of disclosure of information of criminal proceedings consists of the following elements: 1) criminal procedural norms, which regulate the openness and closure of criminal proceedings in order to ensure the inadmissibility of disclosure of data during pre-trial investigation; 2) legal relations that ensure the implementation of procedural norms in the field of protection of confidential information; 3) legal awareness contained in the internal need for law-abiding behavior in the field of ensuring the inadmissibility of data disclosure in criminal proceedings; 4) decisions determining the content of documents that ensure non-disclosure of data in criminal proceedings; 5) legal responsibility for violation by a participant in criminal proceedings of the duty not to disclose data in criminal proceedings. It was determined that the investigative-operational group is an organizational form of interaction between investigators and employees of operational units of the police of Ukraine, which consists in the implementation of a pre-trial investigation by an investigator (several investigators) and, on his (their) written assignment(s), the implementation of investigative (investigative) actions and covert investigative (search) actions by employees of operational units of the Police of Ukraine in criminal proceedings, which are in the proceedings of investigative units of the National Police of Ukraine. It has been proven that the problem in the work of the investigative-operational group is that with the increase in the number of investigators and operatives involved in the process of criminal proceedings, the risks of possible disclosure of pre-trial investigation information increase. In the end, it was emphasized that if the investigation process is properly organized and planned, by defining separate tasks for each of the executors, while not introducing them to the course of the case as a whole, the probability of disclosure of information constituting the secret of the pre-trial investigation decreases.

Key words: criminal proceedings, secrecy of pre-trial investigation, investigative and operative group, risks of disclosure of information, procedural aspects, evidence, proof, criminal process.

УДК 343.9.01

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.9>*О. М. Гумін*

ФАКТОРИ, ЯКІ СКЛАДАЮЧИ ЄДИНУ СУКУПНІСТЬ, ВИЗНАЧАЮТЬ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗЛОЧИННОСТІ В ЦІЛОМУ І, ЗОКРЕМА, ШАХРАЙСТВА

Постановка проблеми. Відомо, що детермінанти злочинності мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Важливе науково-практичне значення має їхня класифікація за змістом. За цією ознакою причини та умови злочинності диференціюються стосовно основних сфер життя суспільства: соціально-політичної, соціальної, економічної, правової та ін. Саме ці та інші фактори окремо, але, складаючи єдину сукупність, визначають тенденції розвитку злочинності в цілому і, зокрема, економічної злочинності як її складової.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Даній проблематиці присвячено праці таких вчених, як: А. Б. Блага, В. О. Гацелюк, В. П. Головіна, О. М. Джужа, О. М. Заєць, О. Г. Колб, І. М. Копотун, О. В. Курман, А. В. Микитчак, В. Р. Мойсик, О. Л. Мусієнко, Т. А. Пазинич, В. М. Попович, К. Л. Попов, В. П. Сабодиш, А. В. Савченко, О. В. Смаглюк, Л. М. Стрельбицька, О. В. Таран, К. О. Чередник, В. В. Черней, Г. М. Чернишов, В. І. Шакур, В. Ю. Шепітько та ін.

Мета статті. Дослідження основних факторів, які складаючи єдину сукупність, визначають тенденції розвитку злочинності в цілому і, зокрема, шахрайства.

Виклад основного матеріалу. Традиційно вітчизняна кримінологія у детерміністському поясненні злочинності провідну роль віддавала економічним чинникам, тим суспільно-економічним відносинам, що склалися у суспільстві на певному етапі його історичного розвитку. Ринкові відносини «спочатку вагітні злочинністю», причому у країнах вільного ринку злочинність не тільки як велика, а й небезпечна своєї організованістю [1]. Сказане жодною мірою не означає негативної оцінки ринку та відмови від його побудови в країні.

У використанні інструментів ринкового господарства немає нічого злочинного, більше того, економічно вони неминучі та необхідні. Але справа в тому, що в наших умовах ці корінні зміни не були належним чином підготовлені та супроводжувалися низкою обставин, які сприяли пожевженню та розвитку організованої злочинності.

Аналізуючи витоки того, що відбувається, слід зазначити, що лібералізація економічної діяльності, не виправдано прискорене та тотальне роздержавлення власності, не забезпечене адекватними механізмами правового регулювання та контролю, негативно позначилися на стані економічної безпеки країни та окремих її громадян.

Злам базових економічних відносин, що у процесі розпочатого перетворення, оновлення нашого суспільства, вивів на поверхню масу складних соціальних, еко-

номічних пріоритетів і політичних проблем, зокрема проблем, пов'язаних зі зростанням злочинності.

В умовах лібералізації суспільного життя, що супроводжується переведенням підприємств на самофінансування, не платежами в сільському господарстві, падінням виробництва, безробіттям, злочинність набула нових стимулів кримінальної активності, почала швидко поширюватися, особливо у сфері економіки.

Вільна ринкова економіка небезпідставно вважається більш криміногенною. Але вона не має гідної альтернативи. Досвід показав, що командна економіка ефективна лише в роки тяжких випробувань, наприклад під час війни, коли життя та діяльність народу мають бути підпорядковані єдиній меті та єдиній волі. Вінших обставин вона згубна і має свої криміногенні властивості.

Ринкова економіка може розвиватися лише за умов свободи (економічної, політичної та особистої) та демократії. Будучи неминучою цінністю добра, свобода широко використовується для зла, особливо вчинення економічних кримінальних правопорушень. І в цьому сенсі ринкова економіка більш криміногенна, ніж розподільна зрівнялівка, якщо не брати до уваги накопичувальний криміногенний процес останньої, яка в позамежних умовах може завершитися соціальним вибухом [2].

Найбільш криміногенним наслідком переходу до ринкової економіки з повною відповідальністю можна вважати погіршення матеріального стану населення та різке, глибоке майнове розшарування.

Залежно рівня матеріального добробуту виділяють: 1) багатих (кошти дозволяють не лише задовольняти свої потреби, а й забезпечувати самостійну економічну діяльність) – 0,7%; 2) заможних (коштів достатні не лише для високого рівня життя, а й для збільшення капіталів) – 5,3%; 3) забезпечених (коштів достатньо для оновлення предметів тривалого користування, покращення житлових умов за власний рахунок або за допомогою кредиту, для власного перенавчання та освіти дітей, організації відпочинку під час відпустки) – 15,8%; 4) малозабезпечених (коштів вистачає лише на повсякденні витрати та у разі крайньої необхідності – мінімум засобів для лікування та зміцнення здоров'я) – 57%; 5) незаможних (наявність мінімальних коштів лише для підтримки життя та відсутність засобів для покращення свого існування) – 20,2%.

Поглиблення нерівності супроводжується зростанням числа незаможних, стимулює зростання матеріальної потреби. Матеріальна потреба – об'єктивна складова причинності корисливої злочинності. Рівень потреби не є константою. Він історично мінливий. Те, що в далекому минулому було предметом розкоші, в наш час може виявитися нагальною необхідністю елементарного існування.

При цьому спеціальні дослідження вказують на зростання частки кримінальних правопорушень, вчинених через крайню необхідність, яка за експертними оцінками становить понад 20% (у той час як у 60 – 70 роки частка цих злочинів оцінювалася у 3 – 4%). Зауважимо, що криміногенність мають не тільки незадоволену потребу в предметах і послугах найпершої необхідності (їжа, тепло, одяг, світло), а й потребу в предметах і послугах, які видаються необхідними з точки зору нормальних потреб людини в сучасний період. Прямо і опосередковано криміно-

генна роль матеріальної потреби відбивається на структурі корисливих злочинців.

Серед тих, хто залишається без роботи і постійного джерела доходів, чимало висококваліфікованих фахівців мають вищу освіту. За несприятливих обставин ці верстви населення можуть стати потужним резервом для збільшення кількості злочинців, здатних винаходити нові витончені прийоми вчинення розкрадань.

Серед економічних чинників, стимулюючих здійснення шахрайських посягань, слід зазначити і незавершеність економічної реформи, що проводиться в країні, що супроводжується ослабленням соціально-правового контролю за економічною діяльністю, безперервний процес перерозподілу власності шляхом приватизації, а також іншими способами. Як показує проведене дослідження, викрадення при перерозподілі власності є досить поширеною формою злочинної поведінки. Це стосується насамперед організованої злочинної діяльності у сферах економіки, де є необмежені можливості збагачення за рахунок різного виду фінансових шахрайств, коли використовуються порівняно прості способи їх здійснення, незахищеність каналів проходження платіжних документів, спрощений порядок створення банківських установ, фактична відсутність контролю над походженням первинних капіталів. У зв'язку з цим масовий і організований характер набули фінансових афер з коштами вкладників, розкрадання коштів з використанням підроблених платіжних документів, підроблених банківських гарантій, свідоме безповоротне отримання або нецільове використання пільгових кредитів та інші прийоми шахрайських дій [3].

До таких дій належить по аукціонний розпродаж державних об'єктів за свідомо заниженою ціною [4]. І тут покупець платить продавцю певний відсоток вартості об'єкта. У ході керівників підприємств «перегонка» грошових та інших матеріальних коштів окремим фондам, комерційним структурам, засновниками яких є їхні родичі. Значного поширення набуло зняття грошей банків (особливо комерційних) за фіктивними авізо та фальшивими чековими книжками.

Недостатньо кримінологічно обґрунтоване здійснення реформ в економіці створило умови, що полегшують можливості швидкого збагачення злочинних угруповань та окремих осіб за рахунок держави, з одного боку, та послаблюючи можливості правоохоронних органів у боротьбі з негативними наслідками реформ – з іншого. В результаті активізувалися процеси формування антигромадських груп на стику загальнокримінальної та економічної злочинності, що дало змогу сконцентрувати у «тіньовому» секторі економіки значні загальнонаціональні кошти. Про це наочно свідчать розслідувані кримінальні провадження щодо тяжких економічних злочинів у системах пенсійного та соціального забезпечення, пов'язані з незаконним проведенням заліків з використанням векселів та інших цінних паперів.

Свобода від криміналу в економічному розвитку країни значною мірою залежить від ефективності діяльності правоохоронних відомств, їх підтримки з боку суспільства та держави, професіоналізму та невідкупності кадрів цих органів. У зв'язку з цим зростає значення підвищення ефективності координуючої ролі прокуратури у боротьбі з економічною злочинністю, покликаною забезпечувати узгодженість зусиль правоохоронних органів у справі комплексного протистояння кримінальному тиску.

Основні недоліки у роботі правоохоронних органів у боротьбі з корисливими посяганнями (у тому числі і з шахрайством) можуть бути зведені до наступного:

- відсутність у деяких випадках глибокого аналізу обстановки, що має на меті виявити об'єкти, що потребують особливої уваги;
- формальне ставлення до матеріалів та сигналів про наявність обстановки, що може сприяти розкраданням та крадіжкам;
- слабкий зв'язок із громадськістю, у тому числі зі спеціалізованими формуваннями, що ведуть боротьбу з безгосподарністю;
- слабкий зв'язок із контрольно-ревізійними органами; відсутність належного контролю над місцями, де можливо ведеться торгівля викраденим майном («барахолки»);
- недостатнє використання профілактичних можливостей прокурорського нагляду та діяльності правоохоронних органів для своєчасного виявлення на підприємствах, в установах, організаціях порушень, які можуть сприяти розкраданням, а також для забезпечення індивідуальної профілактичної роботи з особами, минуле, зв'язки, поведінка яких цього вимагає;
- несвоєчасність порушення, неповнота розслідування справ про розкрадання, невикористання можливостей поживно-профілактичної роботи за матеріалами конкретних справ.

Література

1. Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції : зб. тез доп. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 трав. 2016 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України ; Ун-т Англія Раскін ; Праз. ін-т дослідж. з питань безпеки (PSSI) ; Чес. кримінол. т-во ; Харків. міськ. осередок гром. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права». Харків : ХНУВС, 2016. 192 с.
2. Ринкова економіка в Україні: сучасний стан та тенденції розвитку. URL: https://osvita.ua/vnz/reports/econom_theory/21594/
3. Як не стати жертвою шахраїв в інтернеті та що робити, якщо ви потрапили у пастку. URL: <https://minjust.gov.ua/m/yak-ne-stati-jertvoyu-shahraiv-v-interneti-ta-scho-robiti-yakscho-vi-potrapili-u-pastku>
4. Умови завершення приватизації в Україні. Аналітичний звіт та рекомендації для Державної програми приватизації. URL: <https://cost.ua/content/uploads/2020/09/Umovi-zavershennya-privatizatsiyi-v-Ukrayini.pdf>

Анотація

Гумін О. М. Фактори, які складаючи єдину сукупність, визначають тенденції розвитку злочинності в цілому і, зокрема, шахрайства. — Стаття.

Відомо, що українська економіка вражена метастазами кримінального тиску, а боротьба з ним не дає бажаних результатів. Певний час вчені та практики всі невдачі у боротьбі зі злочинністю у сфері економіки пояснювали в основному недосконалістю правової бази, відсутністю у кримінальному законодавстві норм, що дозволяють протистояти новим видам кримінальних діянь.

У кримінології існує такий підхід до злочинності, у якому вона вважається певним підсумковим результатом дії різних чинників об'єктивного і суб'єктивного характеру. Таким чином, слід вважати, що факторний підхід став переважним щодо різних видів злочинності та соціальних аномалій.

Останнім часом у науці з'являються порівняльно-правові дослідження норм про майнові кримінальні правопорушення, проте питанням вивчення шахрайства у них приділяється невинновато мало уваги. У цій статті ми, не претендуючи на вичерпний аналіз, звернемо увагу на найбільш значні фактори, які складаючи єдину сукупність, визначають тенденції розвитку злочинності в цілому і, зокрема, шахрайства.

Жодне суспільство не може існувати без власності, яка, будучи економічною основою, значною мірою визначає політичні, моральні, правові та інші відносини. Згідно з сучасним уявленням про систему соціальних цінностей, право власності розцінюється як найбільше із соціальних благ особистості. Отже, посягання цього блага є, у сенсі, посяганнями на особистість.

Серед кримінальних правопорушень проти власності особливе місце посідає шахрайство. Незважаючи на те, що в кількісному відношенні шахрайські посягання поступаються крадіжкам та грабеджам, за темпом зростання кількості зареєстрованих випадків вчинення шахрайства цей вид кримінального правопорушення значно випереджає інші правопорушення проти власності.

Особливістю зарубіжного законодавства є наявність поряд із загальною нормою про відповідальність за шахрайство розгорнутої системи спеціальних розпоряджень про відповідальність за шахрайство на фінансових ринках, у сфері страхування, кредитування, обігу справжніх предметів, товарів та послуг.

Ключові слова: шахрайство, міжнародне законодавство, кримінальне правопорушення, відповідальність.

Summary

Humin O. M. Factors that making up a single set, determine the trends in the development of crime in general and, in particular, fraud. – Article.

It is known that the Ukrainian economy is affected by the metastases of criminal pressure, and the fight against it does not give the desired results. For some time, scientists and practitioners explained all the failures in the fight against crime in the field of economics mainly by the imperfection of the legal framework, the lack of norms in criminal legislation that allow to resist new types of criminal acts. In criminology, there is such an approach to crime, in which it is considered a certain final result of the action of various factors of an objective and subjective nature. Thus, it should be considered that the factorial approach has become predominant in relation to various types of crime and social anomalies.

Recently, comparative legal studies of norms on property criminal offenses have appeared in science, but they pay unjustifiably little attention to the study of fraud. In this article, without pretending to be an exhaustive analysis, we will pay attention to the most significant factors that, forming a single aggregate, determine the trends in the development of crime in general and, in particular, fraud.

No society can exist without property, which, being the economic basis, largely determines political, moral, legal and other relations. According to the modern idea of the system of social values, the right to property is regarded as the greatest of the social benefits of an individual. Therefore, encroachments on this good are, in a sense, encroachments on personality.

Fraud occupies a special place among criminal offenses against property. Despite the fact that in quantitative terms, fraudulent offenses are inferior to theft and robbery, in terms of the growth rate of the number of registered cases of fraud, this type of criminal offense is significantly ahead of other offenses against property.

A feature of foreign legislation is the presence, along with the general norm on liability for fraud, of an extensive system of special orders on liability for fraud on financial markets, in the field of insurance, lending, circulation of real objects, goods and services.

Key words: fraud, international law, criminal offense, responsibility.

УДК 341.45:351.74:061.1(100):343.431:341.31:355.01
DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.10>

О. Ю. Дрозд, Л. В. Сорока

МІЖНАРОДНЕ ПАРТНЕРСТВО – ОСНОВНИЙ ІНСТРУМЕНТ ПРОТИДІЇ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ ТА ГЕНДЕРНОМУ НАСИЛЬСТВУ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Постановка проблеми. Торгівля людьми – явище глобального масштабу, яке порушує права і свободи людини і створює негативні наслідки для всього суспільства. Причому ці наслідки є більш негативними під час збройного конфлікту, адже ризик торгівлі людьми також пов’язаний з великою кількістю біженців. Потреба втекти від війни та переслідувань може бути використана злочинними угрупованнями. Торгівля людьми також пов’язана із насильством та жорстокістю, які відбуваються в контексті збройного конфлікту.

Необхідно зазначити, що під «збройним конфліктом» у цьому дослідженні розуміється тривале збройне зіткнення між двома чи більше державами або між урядовими збройними силами та силами однієї чи кількох збройних груп у державі [1]. У ньому розглянуто два широкі контексти торгівлі людьми: торгівля людьми, що прямо чи опосередковано пов’язана зі збройним конфліктом. Торгівля людьми, що безпосередньо пов’язана зі збройним конфліктом – коли вона є частиною насильства під час бойових дій та вчиняється сторонами конфлікту. Сюди входить торгівля людьми в районах, де ведуться бойові дії, яка здійснюється озброєними групами чи іншими учасниками бойових дій. Своєю чергою, торгівля людьми, що опосередковано пов’язана зі збройним конфліктом – коли торговці людьми націлені на жертв, які перебувають у вразливій ситуації внаслідок конфлікту. Ці ситуації включають постконфліктні суспільства, а також людей, які тікають від конфліктів, або громади, що живуть на межі зони конфліктів.

Важливо також акцентувати увагу зацікавлених сторін у протидії торгівлі людьми, зокрема щодо того, що під час збройного конфлікту озброєні групи використовують торгівлю людьми як частину своєї стратегії для збільшення своєї військової потужності та економічних ресурсів, а також для створення іміджу насильства та вселення страху в місцеве населення. Збройні групи також використовують сексуальне насильство та сексуальне рабство як частину своїх операцій. У деяких конфліктах, наприклад, перспектива отримати «сексуальних рабів» як винагороду за приєднання до групи є частиною стратегії озброєних груп щодо вербування нових бійців [2]. Зазначене має місце і у війні Російської Федерації (РФ) проти України [3; 4]. Тому з’ясування того, які існуючі міжнародні інструменти протидії торгівлі людьми під час збройного конфлікту загалом та зокрема європейські – сприятиме кращим практикам такої діяльності у вітчизняній площині. Адже повномасштабне вторгнення в Україну військ РФ 24 лютого 2022 року створило безпрецедентний потік біженців в країни ЄС та збільшило потенційні ризики для торгівлі людьми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Небезпека збільшення ризиків торгівлі людьми під час збройного конфлікту стала предметом дослідження Ю. Мурашкевич, Т. Фентона і Х. Ватсона «Торгівля людьми під час конфлікту: контекст, причини та військові дії, запобігання злочинності та управління безпекою» [5]. Водночас Е. МакАлпайн, М. Хоссейн і К. Циммерман досліджували секс-торгівлю та сексуальну експлуатацію в умовах збройних конфліктів в Африці, Азії та на Близькому Сході [6]. Цікавим дослідженням, на наш погляд, є робота С. Вельте під назвою: «Збройний конфлікт і торгівля жінками» [7]. В ньому авторка розглядає воєнні та постконфліктні зони як зони походження, транзиту та призначення, використовуючи приклади різних регіонів, таких як Афганістан, Ірак, Сьєрра-Леоне, Колумбія, Південна Корея та Боснія і Герцеговина. Особливий акцент робиться на зв'язку між торгівлею людьми та присутністю міжнародних миротворчих операцій.

Що стосується вітчизняних авторів, аналогічних досліджень досить не багато. В Україні також у програмах постконфліктного відновлення, примирення та реконструкції не приділено уваги до особливої ситуації викрадених і поневолених жінок під час війни. Тому і виникла необхідність в аналізі чинних міжнародних та європейських нормативно-правових актів, що регулюють міжнародне та регіональне співробітництво, а також кращих практик із протидії торгівлі людьми в контексті збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Торгівля людьми в контексті збройного конфлікту привертала і привертає підвищену увагу міжнародної спільноти. У листопаді 2017 року Рада Безпеки ООН (РБ) розглянула цю тему в Резолюції №2388[8] і підтвердила своє найрішучіше засудження всіх випадків торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, які становлять переважну більшість усіх жертв торгівлі людьми в районах, охоплених збройним конфліктом. Також у тексті резолюції РБ підкреслила, що торгівля людьми підриває верховенство права та сприяє іншим формам транснаціональної організованої злочинності, яка може загострити конфлікт і сприяти небезпеці та нестабільності, тим самим підриваючи розвиток. РБ підкреслила важливість співпраці у забезпеченні дотримання міжнародного права у розслідуванні та судовому переслідуванні випадків торгівлі людьми.

Основу дій для протидії торгівлі людьми, яка базується на міжнародному праві, було створено через Резолюцію РБ № 2331 (2016 рік) [9], Протокол про запобігання і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї [10], який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональних організованих організацій (Палермська конвенція) [11] та Політичну декларацію від 18 вересня 2017 року про виконання Глобального плану дій [12]. У зазначених документах та політичних рішеннях міжнародне партнерство, співпраця, взаємна правова допомога та обмін інформацією мають вирішальне значення для впровадження цих рамок.

На виконання міжнародних документів у сфері протидії торгівлі людьми і враховуючи наслідки війни в Україні ЄК випустила ряд рекомендацій [13; 14] для держав-членів з приводу налагодження інформаційної співпраці між зацікавленими сторонами. Аналіз зазначених документів дав змогу виокремити наступні загальні рекомендації, зокрема:

1) надавати постійну та централізовану офіційну інформацію про ризики торгівлі людьми, в тому числі онлайн, мовами, які будуть зрозумілими особам, які втікають з України (наприклад, українською, російською або англійською мовами), а також у зручній для дітей формі;

2) широко поширювати інформацію, наприклад, на прикордонних пунктах пропуску, на залізничних та автобусних станціях, у громадському транспорті, аеропортах та в інших транспортних «хабах», притулках, стійках реєстрації закладів та центрів реєстрації, а також через соціальні мережі;

3) створити або покращити функціонування існуючих телефонів екстреної допомоги для боротьби з торгівлею людьми або інші служби екстреної допомоги, з якими можна зв'язатися кількома мовами, у тому числі українською та російською мовами, 24/7 або покращити функціонування існуючих телефонів довіри з метою направлення потенційних жертв до відповідних служб, які є гендерно чутливими та орієнтованими на дитину;

4) інформувати біженців про їхні права, що передбачені національним і міжнародним законодавством;

5) залучати організації громадянського суспільства та приватний сектор до всіх відповідних заходів.

Для реалізації зазначених механізмів співпраці в ЄС широко використовують різні онлайн тренінги для громадянського суспільства. Так, наприклад, Проєкт «Євро-Середземноморське співробітництво для захисту жінок і дівчат від насильства» [15] включає онлайн-тренінг для представників громадянського суспільства, які займають провідні позиції щодо захисту жертв/потерпілих. Участь у такому заході покращує їхні знання та спроможність використовувати регіональні стандарти та стандарти Ради Європи щодо боротьби з торгівлею людьми та гендерним насильством у їхній щоденній роботі. Тренінг базується на механізмах і стандартах Стамбульської конвенції щодо захисту та підтримки жінок і дівчат від насильства, але він адаптований до регіонального контексту та конкретних потреб організацій громадянського суспільства, які працюють над боротьбою з гендерним насильством. Цей спеціалізований навчальний курс, заснований на існуючому Курсі про насильство щодо жінок Програми Ради Європи з освіти прав людини для юридичних фахівців (HELP) [16], що проводиться через щотижневі онлайн-сесії, відкриті для участі організацій-бенефіціарів та державних органів, які працюють з жінками та дівчатами. В свою чергу Агентство ЄС з навчання правоохоронних органів (CEPOL) провело серію вебінарів, щоб проаналізувати вплив українського конфлікту на торгівлю людьми, а результати використати при формуванні законодавства ЄС [17]. Такий формат дозволяє не тільки зміцнити можливості правоохоронних органів шляхом використання передового досвіду, але й сприяє загальному розумінню шляхів протидії торгівлі людьми в умовах збройного конфлікту серед ключових зацікавлених сторін.

Крім навчання представників громадянського суспільства та правоохоронних органів в країнах-членах ЄС широко використовуються незалежні правозахисні механізми, які діють на міжнародному та регіональному рівнях та відіграють вирішальну роль у моніторингу впровадження стандартів прав людини, необхід-

них для боротьби з торгівлею людьми, гендерним насильством і дискримінацією у всьому світі. Яскравими прикладами такої співпраці є співпраця правоохоронних органів різних країн із незалежним міжнародним колективом дослідників, слідчих і громадянських журналістів Bellingscat [18].

На підставі зазначеного, вважаємо, що для того, щоб партнерство із громадянським суспільством та правоохоронними органами у сфері протидії торгівлі людьми дійсно стало дієвим, на нашу думку, необхідно здійснити наступні кроки: 1) проводити постійний моніторинг ситуації у співпраці з агенціями ЄС, з міжнародними та вітчизняними організаціями та інституціями; 2) проводити навчання офіцерів та інших відповідних практиків з питань торгівлі людьми та гендерного насильства; 3) розробити індикатори щодо потенційних жертв торгівлі людьми та гендерного насильства, які адаптовані до контексту війни в Україні; 4) створити онлайн-платформи та соціальні мережі й регулярно проводити моніторинг цих платформ для виявлення потенційної діяльності, що пов'язана з торгівлею людьми; 5) розпочати діалог із цифровими галузями з метою заохочення онлайн-платформ та соціальних медіа до підвищення обізнаності щодо ризиків торгівлі людьми та гендерного насильства; 6) підтримувати обмін інформацією про ризики, виклики та відповідні інструменти державної політики між відповідними державними органами та громадськими інституціями.

Національний план відновлення, який український уряд представив на конференції в Лугано 4-5 липня 2022 року [19], загалом можна схарактеризувати як всеохопний і детальний документ, який відображає основні напрями відновлення зруйнованої після війни економіки, чітко розділяє кожний напрямок та комплекс ініціатив по ньому і містить супроводжувальні заходи, включно із законодавчими змінами [20]. Однак, з 15 національних програм, які в нього входять жодна не тільки врахувала інтереси жінок і дівчат, що зазнали насильства під час війни чи були викрадені і експлуатувалися окупантами, а й взагалі не передбачає врегулювання питання реабілітації постраждалих від війни. І якщо порівняти вітчизняний План відновлення з аналогічною Пріоритетною програмою реконструкції для Боснії та Герцеговини (1997 р.) [21, с. 2] бачимо, що остання приділила серйозну увагу реабілітації жертв війни, виділивши на неї кошти у розмірі 30 млн доларів США.

Висновки. Для запобігання та боротьби з торгівлею людьми і гендерним насильством під час збройного конфлікту необхідно посилити міжнародні та європейські правові інструменти, а також їх виконання. Необхідно підвищити обізнаність НОУ, що працюють у сфері надання гуманітарної допомоги біженцям, і які діють у зонах бойових дій щодо торгівлі людьми. Слід розробити рекомендації та тренінги щодо того, як розпізнавати торгівлю людьми, запобігати їй і реагувати на неї. Для жінок, які стали жертвами торгівлі та насильства під час збройних конфліктів, необхідно розробити та впровадити програми постконфліктної реабілітації в тісній співпраці з місцевими жіночими організаціями.

На останок, Україну чекає післявоєнне життя та відновлення. І хоча стало визнано, що гендерне насильство є центральним елементом у торгівлі людьми під час збройного конфлікту і що жінки беруть на себе основні обов'язки у відбудові зруйнованих війною суспільств, програми постконфліктної відбудови не врахову-

ють прав та інтересів жінок або не враховують їх належним чином. Є потреба використання у вітчизняному законодавстві міжнародних стандартів та рекомендацій щодо заходів протидії торгівлі людьми та гендерному насильству в програмах пост-конфліктної реконструкції України. Тому їх необхідно розробити і впровадити.

Література

1. The Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols, Common Article 2 and 3. International Committee of the Red Cross, 2010. URL: <https://www.icrc.org/en/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>
2. Global Report on Trafficking in Persons in the context of armed conflict. United Nations Office on Drugs and Crime, 2018. URL: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GloTIP2018_BOOKLET_2_Conflict.pdf
3. Тейзе Є. Сексуальне насильство як зброя на війні. DW Global Media Forum, 2022. URL: <https://www.dw.com/uk/ceksualizovane-nasylstvo-yak-zbroia-na-viini/a-62240800>
4. Сексуальне насильство це різновид зброї, якою росіяни воюють з Україною – Зеленська. Wonderzine, 2022. URL: <https://www.wonderzine.com.ua/wonderzine/life/news/13401-seksualne-nasylstvo-tse-riznovid-zbroyi-yakoyu-rosiyani-voyuyut-z-ukrayinoyu-zelenska>
5. Muraszkievicz, Julia, Toby Fenton, and Hayley Watson. Human Trafficking in Conflict: Context, Causes and the Military, Crime Prevention and Security Management. *International Journal of Refugee Law*, Volume 33, Issue 2, June 2021, Pages 368–371. URL: <https://academic.oup.com/ijrl/article/33/2/368/6482817>
6. McAlpine, Alys, Mazeda Hossain & Cathy Zimmerman. Sex trafficking and sexual exploitation in settings affected by armed conflicts in Africa, Asia and the Middle East: systematic review. *BMC International Health and Human Rights*. Volume 16, Article number: 34, 2016. URL: <https://bmcinthealthhumrights.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12914-016-0107-x>
7. Wlте, Sonja. Armed Conflict and Trafficking in Women. Deutsche Gesellschaft f r Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH Sector Project against Trafficking in Women, 2004. URL: <https://documentation.lastradainternational.org/lisdocs/armed%20conflict%20and%20trafficking%20in%20women.pdf>
8. Security Council Reiterates its Condemnation of Trafficking in Persons, Unanimously Adopting Resolution 2388. UN News, 2017. URL: <https://press.un.org/en/2017/sc13081.doc.htm>
9. S/RES/2331. United Nations Security Council, 2016. URL: <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/2331-%282016%29>
10. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. General Assembly resolution 55/25, 2000. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-prevent-suppress-and-punish-trafficking-persons>
11. United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto. Adopted by the UN General Assembly: 15 November 2000, by resolution 55/25, 2018. URL: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html>
12. Political Declaration on the Implementation of the United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons : draft resolution referred to the High-Level Meeting of the General Assembly on the Appraisal of the United Nations Global Plan of Action to Combat Trafficking in Persons by the General Assembly at its 71st session. UN. General Assembly, 2017. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/1304956?ln=ru>
13. Communication from the Commission on Operational guidelines for the implementation of Council implementing Decision 2022/382 establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine within the meaning of Article 5 of Directive 2001/55/EC, and having the effect of introducing temporary protection 2022/C 126 I/01. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022XC0321%2803%29&qid=1647940863274>
14. EU solidarity with Ukraine. Council of Europe, 2022. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/eu-response-ukraine-invasion/eu-solidarity-ukraine/>
15. Euro-Mediterranean Cooperation for the Protection of Women and Girls against Violence. Council of Europe, 2022. URL: <https://www.coe.int/en/web/north-south-centre/euro-mediterranean-cooperation-for-the-protection-of-women-and-girls-against-violence>

16. Featured courses. Council of Europe, 2022. URL: <https://help.elearning.ext.coe.int/>
17. A Common Anti-Trafficking Plan to address the risks of trafficking in human beings and support potential victims among those fleeing the war in Ukraine, 2022. URL: https://home-affairs.ec.europa.eu/system/files/2022-05/Anti-Trafficking%20Plan_en.pdf
18. A Common Anti-Trafficking Plan to address the risks of trafficking in human beings and support potential victims among those fleeing the war in Ukraine Under the lead of the EU Anti-trafficking Coordinator, 2022. URL: <https://uk.bellingcat.com/>
19. План відновлення України, 2022. URL: <https://recovery.gov.ua/>
20. Богдан Т. План відновлення України: сильні та слабкі сторони. LB.ua., 2022. URL: <http://surl.li/evrej>
21. Bosnia and Herzegovina The Priority Reconstruction Program. Sectoral Projects and Programs, 1997. URL: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/393941538244498335/pdf/Bosnia-and-Herzegovina-the-priority-reconstruction-program-sectoral-projects-and-programs.pdf>

Анотація

Дрозд О. Ю., Сорока Л. В. Міжнародне партнерство – основний інструмент протидії торгівлі людьми та гендерному насильству під час збройного конфлікту. – Стаття.

У статті аналізуються міжнародні та європейські нормативно-правові акти, що регулюють діяльність як правоохоронних органів, так громадських інституцій щодо протидії торгівлі людьми та гендерному насильству під час збройного конфлікту. Констатується, що протягом останніх двох десятиліть Організація Об'єднаних Націй (ООН), Європейська Комісія (ЄК) та різні неурядові організації (НУО) посилили свої зусилля щодо протидії торгівлі людьми в усьому світі за допомогою міжнародних правових рамок, конвенцій, а також механізмів їхньої реалізації. Ці кроки спрямовані на обмеження вразливості потенційних жертв торгівлі людьми та гендерного насильства, надання належної допомоги та захисту постраждалим, а також забезпечення швидкого судового процесу над торговцями людьми, зберігаючи усі основні права людини. Уряди часто вирішують питання торгівлі людьми з точки зору правоохоронних органів або кримінального контролю (на відміну від захисту жертв та/або точки зору прав людини). Як правило, вони стурбовані безпекою кордонів, запобіганням небажаній міграції, боротьбою з організованою злочинністю, а останнім часом і з тероризмом. У цій статті стверджується, що у вітчизняних програмах постконфліктного відновлення, примирення та реконструкції України необхідно приділити особливу увагу викраденим і поневоленим жінкам під час війни. Автори констатують, що будь-які спроби боротьби з торгівлею людьми та гендерним насильством в умовах збройного конфлікту будуть ще більш успішними, якщо використовувати належним чином співробітництво між правоохоронними органами та НУО.

Ключові слова: ЄС, збройний конфлікт, неурядові організації, правозахисний підхід, правоохоронні органи, протидія, співробітництво, торгівля людьми, гендерне насильство.

Summary

Drozd O. Yu., Soroka L. V. International partnership is the main tool for combating human trafficking and gender-based violence during armed conflict. – Article.

The article analyzes international and European normative legal acts regulating the activities of both law enforcement agencies and public institutions in combating human trafficking and gender-based violence during armed conflict. It is noted that over the past two decades, the United Nations (UN), the European Commission (EC) and various non-governmental organizations (NGOs) have strengthened their efforts to combat human trafficking worldwide through international legal frameworks, conventions, and their mechanisms implementation. These steps are aimed at limiting the vulnerability of potential victims of human trafficking and gender-based violence, providing adequate assistance and protection to victims, and ensuring the speedy trial of traffickers while preserving all basic human rights. Governments often approach trafficking from a law enforcement or criminal enforcement perspective (as opposed to a victim protection and/or human rights perspective). As a rule, they are concerned with border security, prevention of unwanted migration, the fight against organized crime, and more recently with terrorism. This article argues that Ukraine's domestic post-conflict recovery, reconciliation and reconstruction programs should pay special attention to women kidnapped and enslaved during the war. The authors state that any attempts to combat human trafficking and gender-based violence in the context of armed conflict will be even more successful if cooperation between law enforcement agencies and NGOs is properly used.

Key words: EU, armed conflict, non-governmental organizations, human rights approach, law enforcement agencies, opposition, cooperation, human trafficking, gender violence.

УДК 347.43

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.11>*О. П. Заставна*

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Під час бойових дій деякі населені пункти України були тимчасово окуповані росією. Сьогодні ситуація по всій Україні змінюється щогодини і потрібно бути готовим до найнебезпечніших умов праці. Війна змінює всі правила і норми, ставить перед нами нові виклики, викликає серію кризових явищ, які серйозно ускладнюють функціонування держави. Не в останню чергу це стосується органів місцевого самоврядування, відповідальних за забезпечення потреб населення громади. Ефективність яких залежить від життєздатності громади в умовах військової агресії. Ситуація, в якій опинилася наша країна, є безпрецедентною в сучасному світі. Ворог вдався до абсолютно нелюдських засобів. Проте потрібно знайти в собі сили зберегти холонокровність і діяти в межах чинного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Функціонування органів місцевого самоврядування стало предметом вивчення багатьох вітчизняних та зарубіжних учених, таких як: О. Батанова, Л. Бориславського, М. Баймуратова, П. Біленчука, О. Євтушенка, В. Кампо, Н. Камінської, В. Куйбіди, І. Козюри, В. Наконечного, А. Некряча, Р. Плюща, Ю. Панейко, Б. Руснака, Ж. Зіллера, Дж. Сарторі, А. Токвіля, Б. Чичеріна, Л. Штейна, В. Лешкова та інших.

Мета статті полягає у формуванні концептуально значущого уявлення про особливості функціонування органів місцевого самоврядування в умовах воєнного стану, які можуть стати основою для удосконалення діючого законодавства, а також правозастосовної діяльності у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Уроки децентралізації та досвід подолання кризових ситуацій під час пандемії COVID-19 дозволили зберегти державу та самоврядування, коли в перші години масштабної війни в Україні було введено воєнний стан і життя всіх українців одночасно змінилося. [1] Після вторгнення збройних сил російської федерації було видано Указ Президента України, щодо створення та організації рад оборони при місцевих державних адміністраціях, та органах місцевого самоврядування. Першочергове завдання – максимально підтримати та сприяти військовому командуванню у впровадженні та реалізації заходів, спрямованих на забезпечення заходів захисту правової системи в умовах воєнного стану. Окремо регулюється створення військово-цивільних адміністрацій на території де велися активні бої. Це дозволило органам місцевого самоврядування реорганізувати та продовжити свою роботу [2, с. 27].

Відповідно до частини 2 статті 98 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що органи місцевого самоврядування продовжують здійснювати повноваження, надані їм Конституцією України та законами Украї-

ни. Спільно з Міністерством внутрішніх справ України, іншими адміністративними органами та органами місцевого самоврядування військове управління має забезпечити виконання заходів і повноважень, передбачених законодавством для забезпечення оборони України, захисту безпеки народу та національних інтересів. Чинний Закон України «Про місцеве самоврядування України» передбачає виключний перелік підстав для дострокового припинення повноважень місцевих рад.

Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 78 Закону повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради можуть бути достроково припинені у випадках: «...

1) якщо рада прийняла рішення з порушенням Конституції України, цього та інших законів, прав і свобод громадян, ігноруючи при цьому вимоги компетентних органів про приведення цих рішень у відповідність із законом;

2) якщо сесії ради не проводяться без поважних причин у строки, встановлені Законом, або рада не вирішує питань, віднесених до її відання;

3) передбачених законами України «Про військово-цивільні адміністрації», «Про правовий режим воєнного стану».

При цьому в умовах воєнного стану заборонено проведення будь-яких референдумів, у т.ч. й щодо припинення повноважень відповідних органів місцевого самоврядування...» [4]

Отже, у разі неможливості проведення пленарного засідання на тимчасово окупованій території України, особливо через загрозу їхньому життю чи безпеці, представникам місцевих рад достатньо утриматися від участі в роботі місцевих рад та діяльності робочих органів місцевих рад. [5, с. 65] При цьому Президент України може призначити військове керівництво населених пунктів, якщо це дозволяє законодавство та поточні обставини. Але у випадку з воєнним станом це можна кваліфікувати як злочин з боку депутата щодо прийняття завідомо незаконного рішення.

Закон також містить вичерпний перелік обставин, за яких повноваження сільського, селищного, міського голови можуть бути припинені достроково. [4]

Відповідно до частини 1 ст. 78 Закону, це можливо у випадках: «...1) його звернення з особистою заявою до відповідної ради про складення ним повноважень голови;

2) припинення його громадянства;

3) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;

3-1) набрання законної сили рішенням суду про притягнення його до відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією, яким накладено стягнення у виді позбавлення права займати посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

3-2) набрання законної сили рішенням суду про визнання його активів або активів, набутих за його дорученням іншими особами або в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави;

4) відкликання з посади за народною ініціативою;

5) визнання його судом недієздатним, безвісно відсутнім або оголошення таким, що помер;

6) його смерті...» [4]

Зрозуміло, що за даних обставин актуальним будуть випадки звернення голів громад із заявою про дострокове припинення повноважень або смерть голови громади. Тоді повноваження сільського, селищного, міського голови вважатимуться припиненими з дня прийняття радою відповідного рішення (п. 1 ч. 11 ст. 78 Закону). Таким чином, «добровільне усунення» («самостійна «відставка») сільських, селищних, міських голів, їх представників та секретарів комісій не відповідає вимогам законодавства. Не допускається проведення референдуму щодо дострокового припинення повноважень голів громад або їх повноважень за ініціативою народу в умовах воєнного стану.

Якщо сільський, селищний, міський голова порушує Конституцію чи закони України, права і свободи громадян, припинення його повноважень здійснюється за рішенням суду. Тож, незважаючи на всі можливі емоції та цілком зрозуміле людське обурення, намагаймося уникати посилення протиправної поведінки. Саме наша повага до законності та верховенства права відрізняє нас від окупантів.

Однак, у випадку, якщо голова громади переходить на бік ворога, зокрема й ризикуючи своїм життям або життям своїх рідних чи близьких, виконувати незаконні накази таких посадових осіб заборонено.

Також повноваження сільського, селищного чи міського голів можуть бути припинені достроково у випадках, передбачених Законом України «Про правовий режим воєнного стану». Відповідно до ч. 5 ст. Статтею 50 Закону передбачено, що повноваження секретарів сільських, селищних, міських рад можуть бути припинені достроково за рішенням відповідної ради. Тому «самостійна відставка» секретаря також не законна. Щодо інших посадових осіб місцевого самоврядування. Як зазначено у ч. 1 ст. 20 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», [6] крім загальних підстав, встановлених Кодексом законів про працю, служба в органах місцевого самоврядування припиняється в порядку, визначеному Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також у разі:

«...порушення посадовою особою місцевого самоврядування присяги; порушення умов реалізації права на службу в ОМС;

виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на службі, чи недотримання вимог, пов'язаних із проходженням служби в ОМС;

досягнення посадовою особою граничного віку перебування на службі в ОМС.

Таким чином, посадовці ОМС станом на зараз можуть звільнитися з посад за власним бажанням або за рішенням відповідного керівника, у тому числі у зв'язку із невиконанням своїх посадових обов'язків або переходом на бік ворога, що є порушенням Присяги. Звільнення таких представників не увільняє їх від кримінальної та іншої відповідальності, у разі наявності у їхніх діях ознак злочинів...» [4]

При цьому ми не рекомендуємо вдаватися до масових звільнень виключно з міркувань безпеки. Зручніше, якщо фізична робота неможлива, оголосити відпустку і відправити всіх працівників додому. У разі потреби (можливо) керівники відповідних органів місцевого самоврядування зможуть викликати працівників на ро-

боту для виконання певних завдань. [7] У разі наявності такої можливості посадові та службові особи органів місцевого самоврядування, комунальних підприємств, установ та організацій повинні виконувати свої статутні обов'язки, визначені законодавством [8].

Тому всі дії, спрямовані на забезпечення життєдіяльності громади, необхідно виконувати, якщо це безпечно для життя працівників. Умисне невиконання плану підірвало б обороноздатність країни та сприяло підривної діяльності проти України.

Між тим, згідно з ч. 4 ст. 111-1 Кримінального кодексу України передає матеріальні ресурси незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованих територіях, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора, та/або провадить господарську діяльність у співпраці з державою-агресором. Незаконні органи влади, утворені на тимчасово окупованих територіях, у тому числі утворені окупаційною владою держави-агресора, вважаються колабораційною діяльністю. Таким чином, добровільна співпраця нинішнього працівника місцевої влади чи державного підприємства з фальшивим «мером», «комендантом» чи «режимом», встановленими окупаційними силами, а також безпосередня співпраця з силами вважатиметься злочином. Це стосується не тільки посадових осіб, а й рядових службовців, які не виконують жодних адміністративних або адміністративно-господарських функцій організації. [9].

Статтею 111 Кримінального кодексу України визначено, що державна зрада - це умисне вчинення громадянами України діяння, що посягає на суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність України, обороноздатність України, державну, економічну чи інформаційну безпеку: перехід на сторону ворога під час збройного конфлікту на боці України, шпигунство [9], надання допомоги іноземним державам, сприяння іноземним організаціям або їх представникам у підривній діяльності проти України.

Такі дії, вчинені в умовах воєнного стану, караються позбавленням волі на строк до 15 років або довічним ув'язненням з конфіскацією майна. Державна зрада характеризується прямим умислом. Тобто особа, яка вчиняє відповідні дії, повинна усвідомлювати, що вона переходить на бік ворога в стані війни, і сподіватися, що її дії матимуть відповідні наслідки. Перехід на бік ворога є закінченим злочином з моменту вчинення громадянином України певних дій на шкоду Україні в інтересах ворога. Відповідно до частини 3 ст. 111 Кримінального кодексу України звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, який не вчинив жодних дій на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації чи їх представників і добровільно повідомив про свої дії органи державної влади, контакт з ними та отримані завдання. [9]

Новим для нашої країни складом злочину є колабораційна діяльність, відповідальність за неї передбачено ст. 111-1 КК України. Зазначений злочин може бути вчинено у декількох формах, одну із яких ми розглянули вище.

Частина 1 ст. 111-1 КК України встановлює відповідальність за публічне заперечення громадянином України збройної агресії проти України, організація тимчасової окупації частини території України або публічні заклики:

1) підтримувати рішення або дії країни-агресора, збройних формувань або окупаційної влади країни-агресора;

2) співпраця з країною-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною владою країни-агресора;

3) невизнання державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України. Такі правопорушення можуть призвести до позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років. [9]

Окрема відповідальність встановлена для тих, хто добровільно обіймає посади в незаконних органах влади, утворених на тимчасово окупованих територіях, у тому числі в окупаційній владі країни-агресора.

Громадяни України, які за власним бажанням займають посади, не пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, позбавляються права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк від 10 до 15 років або без конфіскації майна (ст. 111-1 Кримінального кодексу України).

Громадяни України добровільно обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-керівних чи адміністративно-господарських функцій у незаконних установах, чи добровільно обирають їх, а також беруть участь в організації та проведенні незаконних виборів або референдумів на тимчасово окупованих територіях або публічно закликають до участі у тимчасово окупованих територіях. Проведення таких незаконних виборів або референдумів або публічні заклики до проведення таких незаконних виборів або референдумів на тимчасово окупованих територіях караються позбавленням волі на строк від 5 до 10 років, позбавленням права на певні посади чи заняття певною діяльністю на строк від 10 до 15 років з конфіскацією майна або без такої. [10]

Згода на дії чи рішення осіб, які займають посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями в незаконних установах, караються позбавленням волі на строк до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років, до 15 років з конфіскацією майна або без такої (ч. 8 ст. 111 - 1 КК України). [9]

Згідно ст. 111-1 Кримінального кодексу України тяжкими наслідками вважаються збитки, що у тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Слід зазначити, що в окремих випадках зрадницьку поведінку можна кваліфікувати дещо інакше.

Зокрема, у разі створення, керівництва або участі в незаконних збройних формуваннях (ДНР, ЛНР тощо), а також у разі організації чи іншого сприяння створенню чи діяльності терористичних угруповань - ч. 1 ст. Стаття 258-3 КК України. Адже це «утворення» не визнається державою ні Україною, ні іншою державою чи міжнародною організацією. В Україні є відповідна судова практика.

Відповідно до ч. 2 ст. 258-3 Кримінального кодексу України передбачено, що, крім організаторів і керівників терористичних груп чи терористичних організацій, особи, які добровільно повідомили правоохоронні органи про наявність терористичної діяльності, пов'язаної з звільненням від кримінальної відповідальності за

вказані діяння. частини першої цієї статті сприяють їх припиненню або розкривають правопорушення, пов'язане зі створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її поведінці немає складу іншого злочину. Також нагадуємо, що згідно з ч. 5 ст. Стаття 49 Кримінального кодексу України стосується злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених ст. 109-1141, а також злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених ст. 437-439 ч. 1 ст. Стаття 442 КК України, позовна давність не застосовується.

Висновки. Місцеве самоврядування в Україні в умовах воєнного стану продемонструвало значний рівень ефективності.. Взаємодія органів державної влади, лідерів громад регіонів, представників громадськості та громадських організацій залишається ефективною через необхідність вирішення кількох складних питань одночасно, що дозволяє уникнути гострих кризових ситуацій у процесі забезпечення безпеки територіальної громади. І останнє, але не менш важливе, ця ситуація стала можливою завдяки реформам децентралізації в Україні 2014-2021 років, які дозволили суттєву «місцеву» передачу влади та ресурсів. Це ще раз свідчить про те, що місцеве самоврядування є важливим фактором забезпечення функціонування держави в цілому. Досвід, отриманий під час війни в Україні, яскраво ілюструє численні переваги мотивації людей до самоорганізації над централізованим управлінням.

Література

1. Калашнікова О., Крупник А. Проблеми проведення реформування місцевого самоврядування та розвитку місцевої демократії в умовах нової системи державно-го управління, 2018. URL: <http://samoorg.com.ua/wp-content/uploads/2012/08/Analiz-problem-reformuvannya-na-mistsevomu-rivni-ta-zabezpechennya-demokratiyi-uchasti-.pdf> 4.
2. Кіріка Д. Проблеми демократичної трансформації державної влади в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. No 2. С. 26–28. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2021/5.pdf
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України No 2259-IX від 12.05.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text8>. (Дата звернення 1.03.2023 р.)
4. Про місцеве самоврядування України: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (Дата звернення 1.03.2023 р.)
5. Пухтинський М. О. Трансформація системи місцевого самоврядування в контексті реалізації міжнародно-правових стандартів місцевої демократії. *Вісник АПСВТ*. 2016. No 3–46. С. 63–67.
6. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 року № 2493-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text> (Дата звернення 2.03.2023 р.)
7. Oleksandr O. Bryhinets, Ivo Svoboda, Oksana R. Shevchuk, Yevgen V. Kotukh, Valentyna Yu. Radich (2020) Public value management and new public governance as modern approaches to the development of public administration. *RevistaSanGregorio. SPECIALEDITION-2020*
8. Питання запровадження та забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану в Україні: Розпорядження КМУ № 181-р від 24.02.2022 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pitannya-zaprovadzhennya-ta-zabezpechennya-zdiysnennya-zahodiv-pravovogo-rezhimu-voennogo-stanu-v-ukrayini-181> (Дата звернення 2.03.2023 р.)
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (Дата звернення 2.03.2023 р.)
10. Шевчук О.Р. Механізми реалізації демократичними інституціями громадянського суспільства політики державної інформаційної безпеки України: адміністративно – правовий аспект. Російсько-українська війна: право, безпека, світ [Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Тернопіль, Західноукраїнський національний університет, 29-30 квітня 2022 р.]. Тернопіль: ЗУНУ, 2022. 363 с

Анотація

Заставна О. П. Правове забезпечення організації роботи органів місцевого самоврядування в умовах правового режиму воєнного стану. – Стаття.

Стаття присвячена розгляду питань, що стосуються децентралізації та досвіду подолання кризових ситуацій під час пандемії COVID-19, які дозволили зберегти державу та місцеве самоврядування, коли в перші години масштабної війни в Україні було введено воєнний стан і життя всіх українців одночасно змінилося. Після вторгнення збройних сил російської федерації було видано Указ Президента України, щодо створення та організації рад оборони при місцевих державних адміністраціях, та органах місцевого самоврядування.

Встановлено, що першочергове завдання – максимально підтримати та сприяти військовому командуванню у впровадженні та реалізації заходів, спрямованих на забезпечення заходів захисту правової системи в умовах воєнного стану. Окремо регулюється створення військово-цивільних адміністрацій на території де велися активні бої. Це дозволило органам місцевого самоврядування реорганізувати та продовжити свою роботу.

Автор приходить до висновку, що місцеве самоврядування в Україні в умовах воєнного стану продемонструвало значний рівень ефективності. Взаємодія органів державної влади, лідерів громад регіонів, представників громадськості та громадських організацій залишається ефективною через необхідність вирішення кількох складних питань одночасно, що дозволяє уникнути гострих кризових ситуацій у процесі забезпечення безпеки територіальної громади. І останнє, але не менш важливе, ця ситуація стала можливою завдяки реформам децентралізації в Україні 2014-2021 років, які дозволили суттєву «місцеву» передачу влади та ресурсів. Це ще раз свідчить про те, що місцеве самоврядування є важливим фактором забезпечення функціонування держави в цілому. Досвід, отриманий під час війни в Україні, яскраво ілюструє численні переваги мотивації людей до самоорганізації над централізованим управлінням.

Ключові слова: децентралізація, місцеве самоврядування, повноваження, воєнний стан, територіальна громада.

Summary

Zastavna O. P. Legal support for the organization of the work of local self-government bodies in the conditions of the legal regime of martial law. – Article.

The article is devoted to consideration of issues related to decentralization and the experience of overcoming crisis situations during the COVID-19 pandemic, which made it possible to preserve the state and local self-government, when in the first hours of a large-scale war in Ukraine, martial law was introduced and the lives of all Ukrainians changed at the same time. After the invasion of the armed forces of the Russian Federation, the Decree of the President of Ukraine was issued on the creation and organization of defense councils under local state administrations and local self-government bodies.

It was established that the primary task is to maximally support and assist the military command in the implementation and implementation of measures of the legal system of martial law. The creation of military-civilian administrations on the territory where active battles were fought is regulated separately. This allowed local self-government bodies to reorganize and continue their work.

The author comes to the conclusion that local self-government in Ukraine under martial law demonstrated a significant level of efficiency in functioning. The interaction of state authorities, leaders of regional communities, public representatives and public organizations remains effective due to the need to solve several complex issues at the same time, which allows avoiding acute crisis situations in the process of ensuring security, livelihood of the community. And last but not least, this situation became possible thanks to the decentralization reforms in Ukraine of 2014-2021, which allowed a significant "local" transfer of power and resources. This once again shows that local self-government is an important factor in ensuring the functioning of the state as a whole. The experience gained during the war in Ukraine vividly illustrates the numerous advantages of motivating people to self-organize over centralized management.

Key words: decentralization, local self-government, powers, martial law, territorial community.

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.12>*О. М. Іванченко*

ЛЕГІТИМНІСТЬ ТА ЛЕГІТИМАЦІЯ ЗАКОНУ ЯК ФАКТОРИ ДЕРЖАВНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Постановка проблеми. Актуальність дослідження легітимності та легітимації закону пов'язана з тією роллю, яку він відіграє в житті сучасного суспільства. Це акт вищої юридичної сили, який регулює найбільш важливі сфери життєдіяльності суспільства.

Слід однак зазначити, що сучасний правовий порядок забезпечує не тільки держава, а й її громадяни. В цьому сенсі легітимність закону і дій державної влади забезпечується уніфікованістю юридичного і правового дискурсу. Держава має належним чином сприймати соціальні та індивідуальні потреби власних громадян та закріплювати їх реалізацію за допомогою відповідного законодавства. У свою чергу громадяни мають розуміти тексти законів і бути впевненими у своєму захисті з боку держави, яка створює умови для реалізації громадських інтересів. В такому випадку правова поведінка громадян може розумітися як соціально активна і заснована на внутрішньому переконанні, що дотримання законів являється необхідною складовою не тільки підтримання порядку, а й гарантією поступального розвитку прав людини.

Виникає питання, чи повинна інтеграція закону і конституційно організованої політичної системи ґрунтуватися на примусових механізмах, якщо вона створюється на конвенційній основі?

Незважаючи на те, що в умовах мультикультуралізму та інформаційного суспільства ускладнюється соціальний розвиток, легітимація закону не перетворюється на стихійний процес. Як і раніше центральною ланкою політичної системи виступає держава. Але яким саме чином створений державою юридичний дискурс забезпечує правила, за якими можлива реалізація фактичних потреб полікультурного населення? Від чого залежить успішність правової взаємодії суб'єктів в процесі комунікації?

Вищезазначені проблемні аспекти та питання зумовлюють актуальність обраної теми цього дослідження.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів легітимності закону як фактору державної правотворчості.

Аналіз наукових публікацій. До дослідження теоретико-методологічних аспектів поняття легітимності в сфері науки держави і права зверталися такі українські науковці як: В. Дудченко, Ю. Калюжна, О. Коваль, В. Кокорський, Т. Кравченко, П. Манжола, І. Музика, В. Невідомий, М. Неліп, В. Нечипоренко, Ю. Оборотов, С. Олефіренко, О. Петришин, І. Рибак, Т. Сивак, О. Скрипнюк, С. Сливка, Л. Спинка, М. Тур, В. Федоренко, Х. Хвойницька, М. Цвік, С. Шевчук, Н. Юськів, та інші.

Співвідношення легальності позитивного права і легітимності права природного в межах сучасної теорії права досліджували такі зарубіжні вчені як: К. Апель, Р. Арон, М. Вебер, Ю. Габермас, Р. Дворкін, І. Кант, Д. Локк, Н. Луман, Е. Макінтайр, Т. Парсонс, Д. Ролз, Ж. – Ж. Руссо, Ч. Тейлор, С. Хантінгтон, Х. Хайнінг та інші.

Питання державної правотворчості досліджувалися у працях таких науковців як: С. Головатий, М. Козюбра, В. Косович, В. Плавич, В. Шаповал та інші.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш проблемних питань у сфері легітимності права можна вважати легітимацію закону.

Наукове співтовариство у своїй більшості дотримується такого визначення: «Легітимація (франц. *legitimation*, від лат. *legitimus* – законний, правомірний) – процедура громад, визнання певного суб'єкта чи факту. У праві багатьох держав легітимація – це підтвердження прав або повноважень особи на здійснення певних дій. У політиці є визнанням пояснення і виправдання якогось політичного рішення» [1, с. 467].

Ми вважаємо, що легітимність є характеристикою права, а легітимація, своєю чергою, уявляє собою процес, завдяки якому такі риси і формуються.

С. Максимов з цього приводу зазначає, що «розв'язання проблеми легітимації включає питання співвідношення визнання та застосування санкцій, які є взаємодоповнюючими чинниками реалізації (здійснення) права».

1. Похідним пунктом чинності (дотримання) правових норм є визнання їх справедливими принаймні обов'язковими для виконання. Але коли б ця чинність ґрунтувалась лише на їх визнанні, тоді б взагалі не було проблеми виправдання примусу правових норм, а останні були б чимось подібним до моральних норм.

2. Чинність правових норм спирається на примус. Водночас, коли ця чинність спиралась б лише на примус, тоді навряд чи можна було б говорити про проблему етичної легітимації примусу правових норм. Правові норми тоді взагалі не були б нормами, а були б чимось схожим на каузальні механізми природи. Наявність цих двох сторін демонструє особливу структуру правового значення, в якому поєднуються легітимація претензій на раціональний спосіб правової творчості та фактичність державного здійснення права» [2, с. 8].

Однак тематичну цінність легітимації для сьогоденної юриспруденції переоцінити неможливо, якщо вона претендує на звання науки про реальність, а не про абстрактні явища. Іншими словами, абстрактний об'єкт виникає одночасно з системою відповідних позначень і зникає синхронно з нею (перестає бути цінним у контексті певної діяльності). І якщо би право регулювалося певним переліком абстракцій, то проблема його легітимації не була б важливою і серйозною, адже тоді можна було би вирішити її простою формулою: якщо норма впроваджена у сферу права, значить, вона автоматично стає легітимною.

Але такий підхід є фундаментально невірним і може ґрунтуватися або на неправильному розумінні самої суті права, або на неврахуванні основних філософських закономірностей, які стосуються пізнання. У реальності легітимація є процесом, в якому стандартне правило поведінки отримує визнання соціуму. Це визнання є дуже специфічним суспільним фактом, який тільки частково можна розділити

на елементи. Іншими словами, легітимація може бути розділена на стадії, однак потрібно розуміти певну умовність такого процесу [3, с. 8].

За словами відомого філософа А. Бергера, легітимація пояснює інституційний порядок, обумовлюючи когнітивну аргументованість об'єктивованим знанням та консенсусним затвердженням [4, с. 379].

Питання легітимності закону постає одним із найактуальніших напрямів наукових розробок у сучасній юриспруденції. Але проблема легітимації в українській теорії права недостатньо висвітлена в наукових виданнях, і причина тому – сам розуміння нашими правознавцями суті права багато в чому походить від ідеї етантизму.

Потрібно також звернути увагу, що однією з найпопулярніших тем для вчених у сфері теорії держави і права є тема законності [5; 6].

Отже, складається така ситуація: обов'язкове виконання закону стосується кожного суб'єкта в суспільстві, проте не визначено, що спочатку якась норма має бути визнана легітимною з боку суспільства. Тут буде доречна теза Г. Кельзена, що «будь-який довільний зміст може бути правом» [7, с. 127].

Якщо взяти таку тезу за аксіому, то проблема зникає сама по собі: кожна правова норма, ініційована з боку влади, автоматично отримує статус легітимної. Однак, на жаль, такий підхід розходиться з реальним станом речей.

Для того, щоб якась норма отримала статус легітимної, має бути ініційований процес надання їй певної важливості, який часто буває специфічним і дуже залежить від конкретної ситуації [7, с. 180].

Примус сам по собі, як вже зазначалося, ніяк не гарантує визнання з боку суспільства. Це стосується і влади як джерела законів: вона не є гарантією визнання норм права суб'єктами.

Цей підхід є невідповідним у рамках легітимації в реаліях сьогоденного соціуму, бо домінуючі раніше методи легітимації значно застаріли, так як ґрунтувалися на божественному авторитеті та вірі.

Одночасно досить сильно зміцнив позиції скепсис стосовно тих параметрів, щодо яких вимірюється так звана «людяність», тому що, як писав О. Висоцький, «залежність соціальних суб'єктів від того, наскільки вони та їх дії легітимні, була помічена ще М. Вебером. В політиці легітимність – це ресурс панування, без якого неможливе існування політичних суб'єктів. Успішність легітимації політики безпосередньо пов'язана з ефективністю діяльності із забезпечення привабливості політики в очах суб'єктів її оцінювання та визнання» [8, с. 3].

Із сучасних вчених, класифікацію типів легітимації юридичних норм змогла провести Л. Спинка, яка виокремила такі її типи: позитивний, коригувальний, установчий, а також негативний. Дослідниця розглядала їх у контексті обумовленості інноваційних процесів у правовій системі з боку влади, або «нормативних стратегій» для суспільства. Так, «...розглянуті стратегії відображають різні види легітимації, але всі вони припускають конструкцію норми в якості необхідної» [9, с. 6].

Отже, систематизація легітимації юридичних норм є показником різних видів законотворчої стратегії, проте це не дає відповіді на основне питання, а саме – на якому фундаменті повинні ґрунтуватися норми, щоб їх міг визнати соціум.

Легітимація – це передусім надання праву авторитету в рамках певного суспільства, але не як зовнішнього фактору, а фактору суб'єктивної реальності громадян, або, якщо точніше, їх більшості. Процес легітимації в сучасних умовах носить конвенційний характер, що передбачає встановлення взаємних прав і обов'язків держави як правотворця і суспільства, як суб'єкта і об'єкта державної діяльності. Як суб'єкт суспільство забезпечує юридичний дискурс необхідною інтерпретацією соціальних потреб і формує легітимний образ закону, реалізація якого заснована на соціально активній поведінці громадян. Як об'єкт суспільство є центральним елементом цілепокладання державної правотворчості, спрямованої на створення і підтримання безпеки і правопорядку. Тільки при тотожності сприйняття державою образів об'єктивних і суб'єктивних соціальних потреб правотворча діяльність і правореалізація отримують необхідну легітимність.

В. Резнік пише, що пояснення феномена легітимації юридичної норми, що сприймається з боку людей як належне, потрібно шукати за рамками правової реальності [10, с. 105]. Зараз соціуму необхідні глибокі та розгорнуті обґрунтування, підкріплені чимось об'єктивним і неформальним. Такими критеріями можуть бути соціальні та етичні цінності, які поділяє більшість. Так, класифікація типів легітимації повинна, на нашу думку, відображати головні механізми впливу на особистість, у процесі реалізації яких право визнається суб'єктами. Найбільш за все відповідає цьому параметрові систематизація типів легітимації М. Ван Хука, який поділяє її на змістовну та формальну. Крім того, будучи послідовником комунікативної теорії права, вчений вважає комунікативну легітимацію найбільш адекватною сьогодні [11, с. 82].

Формальна легітимація є процесом визнання норм права за рамками змістовних цінностей, а також принципів права. Формальна легітимація включає в себе затвердження норм у суспільствах традиційного зразку, де посилення на «божественне походження» дає формальну легітимацію [12, с. 272]. Такого роду легітимація здатна виправдати нерівномірний розподіл прав суб'єктів, відсутність у них можливості впливати на створення або реалізацію правових приписів з тієї причини, що свідомістю, а також покірністю щодо надприродних сил, людина визнає їх джерелом влади і законів.

«Формальна легітимація також існує сьогодні і пов'язана з ідеєю раціональної легітимності в сучасному суспільстві модерну, яка є підставою для підпорядкування наказам навіть у разі розбіжності з мораллю. Раціональна легітимація заміщає божественну природу влади і законів» [12, с. 275].

Визнання припису правомірним або ж фактична відмова у визнанні такого залежить від численних факторів. Такі фактори можуть бути або раціональними, або, навпаки, ірраціональними.

Крім того, досить цікавою є теза О. Висоцького, що «легітимація – це двосторонній процес взаємодії соціальних суб'єктів, що претендують на владу і вплив для реалізації своїх соціальних проєктів, та тих, хто їх визнає і підтримує. Суб'єкти легітимації щодо своєї ролі в її здійсненні поділяються на суб'єктів обґрунтування і виправдання системи соціальних значень та суб'єктів визнання (правильності) і підтримки такої системи. Суб'єкти обґрунтування і виправдання фактично є суб'єктами легітимаційної політики [8, с. 12].

На думку зарубіжної дослідниці К. Джонсон та її колег Т. Довда і К. Рідге-вея, необхідно розділити легітимацію закону на три стадії, які будуть приходити на зміну одна одній у певний момент часу. Спочатку прийнятність поведінки (способу дії), що стихійно з'явилася, стає помітною на етапі міжособистісних відносин і зберігається за допомогою суто психологічного явища – довіри, при цьому сама прийнятність не потребує, щоб її будь-яким чином зафіксували. Пізніше, коли певна модель, спираючись на своє безперервне відтворення, виходить за рамки персональних зв'язків в область публічного, її вже необхідно зафіксувати юридично. Таким чином, модель набуває об'єктивованого змісту, а також підтримки певного авторитету [13, с. 54]. На цьому етапі «міжособистісна довіра продовжує залишатися бажаним фактором при вибудовуванні суб'єктом лінії поведінки, але соціально важливою стає саме наявність зовнішнього авторитету, оскільки модель починає торкатися і тих суб'єктів, які не перебували в особистому зв'язку з особами, що перейнялися цією лінією поведінки, і тому, природно, можуть слідувати зовсім іншим моделям» [13, с. 55].

Таким чином, потрібна зовнішня інстанція, яка буде мати можливість усувати або повністю запобігати потенційним протиріччям і зіткненням.

Кінцевим етапом легітимації є остаточне затвердження правового припису у сфері комунікації, яка відбувається між суб'єктами. К. Джонсон вважає: якщо «раніше вони розглядали себе та інших лише в якості адресатів такого припису, тобто в свідомості могла бути присутньою відповідальність за виконання правила, але не за його зміст, то на цій стадії суб'єкт сприймає право не як продовження примусу влади, а як об'єктивовану форму свого буття в суспільстві, буття з іншими, буття в якості комунікуючого розуму» [13, с. 56].

Ефективна легітимація закону – це можливість суб'єкта самостійно реалізувати власні інтереси та потреби, при цьому зберігаючи власну незалежність, залишаючи його в рамках правової форми, але не втрачаючи діалог з владою.

Якщо такого роду відповідальність підкріплена інституційно, закон може вважатися легітимним повною мірою та відповідним адекватним вимогам соціуму [13, с. 56]. У такому випадку процес легітимації закону являє собою досягнення єдності між двома його видами. Імплицитна легітимність – це фундамент легітимності експліцитної, але може мати місце «парадокс легітимності», коли навіть відсутність найелементарніших прав у населення може сприйматися з його боку як нормальне явище [14, с. 75].

Сьогодні актуальним є затвердження у законодавчій сфері процедур, які торкаються експліцитної легітимності [14, с. 76]. Це стало можливим завдяки тенденції сучасного суспільства до розширення предмета регулювання права. Хочемо звернути увагу на те, що цей процес може зумовити необхідність змістовної легітимації для підтримання дієвості закону в сучасній державі.

Практична складова теоретико-правової концепції легітимності закону включає в себе аналіз принципів, понять та інститутів, їх взаємозв'язку з реальним життям, соціальними явищами та цінностями. Обов'язковим у зазначеному контексті є дослідження процесів легітимації закону: зовнішніх – фактичного визнання з боку суспільства однієї держави норм та інститутів права іншої держави(в);

і внутрішніх – фактичного визнання норм та інститутів права з боку суспільства в межах окремої держави. Практична складова допомагає зрозуміти сутність права, його мету та природу, а також уможлиблює прогнозувати розвиток правових норм у майбутньому та визначати ступень їх ефективності.

Слід зауважити, що зовнішня легітимація – це, перш за все, відображення згоди суспільства прийняти модель правового регулювання (навіть стосовно окремих сегментів суспільного життя), що є легітимною в іншій державі, як таку, що приймається ним (суспільством) як більш ефективна та доцільна (ніж власна), або як необхідна для загального розвитку власного соціуму. Відтак у рамках теоретико-правової концепції легітимності права практична складова відіграє системоутворюючу роль всебічного обґрунтування доцільності процесів апроксимації, інтеграції, імплементації й уніфікації законодавства України та Європейського союзу.

Практична складова теоретико-правової концепції легітимності закону включає в себе аналіз принципів, понять та інститутів, їх взаємозв'язку з реальним життям, соціальними явищами та цінностями. Обов'язковим у зазначеному контексті є дослідження процесів легітимації закону: зовнішніх – фактичного визнання з боку суспільства однієї держави норм та інститутів права іншої держави(в); і внутрішніх – фактичного визнання норм та інститутів права з боку суспільства в межах окремої держави. Практична складова допомагає зрозуміти сутність права, його мету та природу, а також уможлиблює прогнозувати розвиток правових норм у майбутньому та визначати ступень їх ефективності.

Слід зауважити, що зовнішня легітимація – це, перш за все, відображення згоди суспільства прийняти модель правового регулювання (навіть стосовно окремих сегментів суспільного життя), що є легітимною в іншій державі, як таку, що приймається ним (суспільством) як більш ефективна та доцільна (ніж власна), або як необхідна для загального розвитку власного соціуму. Відтак у рамках теоретико-правової концепції легітимності права практична складова відіграє системоутворюючу роль всебічного обґрунтування доцільності процесів апроксимації, інтеграції, імплементації й уніфікації законодавства України та Європейського союзу.

Висновки. Легітимація права є показником різних видів законотворчої стратегії, проте це не дає відповіді на основне питання, а саме – на якому фундаменті повинні ґрунтуватися норми, щоб їх міг визнати соціум. Ефективна легітимація закону – це можливість суб'єкта самостійно реалізувати власні інтереси та потреби, при цьому зберігаючи власну незалежність, залишаючи його в рамках правової форми, але не втрачаючи діалог з владою. Практична складова теоретико-правової концепції легітимності закону включає в себе аналіз принципів, понять та інститутів, їх взаємозв'язку з реальним життям, соціальними явищами та цінностями. Обов'язковим у зазначеному контексті є дослідження процесів легітимації закону: зовнішніх – фактичного визнання з боку суспільства однієї держави норм та інститутів права іншої держави(в); і внутрішніх – фактичного визнання норм та інститутів права з боку суспільства в межах окремої держави. Практична складова допомагає зрозуміти сутність закону, його мету та природу, а також уможлиблює прогнозувати розвиток правових норм у майбутньому та визначати ступень їх ефективності. Якщо такого роду відповідальність підкріплена інституційно,

закон може вважатися легітимним повною мірою та відповідним адекватним вимогам соціуму.

Список використаної літератури:

1. Легітимація / Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. Т. 3 : К–М. С. 467.
2. Максимов С. І. Принципи легітимації права. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2004. Вип. 7. С. 3 – 14.
3. Балан С. Закон vs право: де межа легітимності? *Критика*. 2014. № 5 (175). С. 6 – 9.
4. Berger J., Ridgeway C. L., Fisek M. H., Norman Robert Z. The Legitimation and delegitimation of Power and Prestige Orders. *American Sociological Review*. 1998. Vol. 63, №. 3. pp. 379 – 405. URL: <https://doi.org/10.2307/2657555>.
5. Основи держави і права : навч. посіб. / за ред. А. М. Колодія, А. Ю. Олійника. Київ : Либідь, 1997. 208 с.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. Вид. 9-те, зі змінами. Львів : Край, 2007. 192 с.
7. Kelsen H. Pure Theory of Law. The Lawbook Exchange, Ltd., 2009. 368 p.
8. Висоцький О. Ю. Легітимаційна політика: поняття і сутність. *Політичний менеджмент*. 2006. № 3. С. 3 – 20.
9. Спинка Л. А. Комунікативні механізми легітимації політичних інститутів в умовах глобалізації: соціально-філософський аналіз : автореф. дис. ... канд. філос.наук: 09.00.01. Київ, 2008. 17 с.
10. Резнік В. С. Особливості легітимації приватної власності. Київ : Інститут соціології НАН України, 2010. 512 с.
11. Van Hooft M. Law as Communication. Bloomsbury Publishing, 2002. 240 p.
12. Blatter J. Demokratie und Legitimation. In: Benz, A., L tz, S., Schimank, U., Simonis, G. (eds) *Handbuch Governance*. 2007. P. 271 – 284.
13. Johnson C., Dowd T. J., Ridgeway C. L. Legitimacy as a social process. *Annual Review of Sociology*. 2006. Vol. 32. P. 53 – 78.
14. Fairclough N. Analysing discourse: Textual analysis for social research. London ; New York: Routledge, 2003. 270 p.

Іванченко О. М. Легітимність та легітимація закону як фактори державної правотворчості.

Анотація. У статті досліджено теоретичні аспекти легітимності закону як результату державної правотворчості. Визначено, що у праві багатьох держав легітимація – це підтвердження прав або повноважень особи на здійснення певних дій. Зазначено, що похідним пунктом чинності (дотримання) правових норм є визнання їх справедливими принаймні обов'язковими для виконання. Наголошено, що чинність правових норм спирається на примус. Коли ця чинність спиралась б лише на примус, тоді навряд чи можна було б говорити про проблему етичної легітимації примусу правових норм. Доведено, що легальність – це тип легітимації формального характеру, легітимність через процедуру. Визначено, у наш час деякі вчені не відрізняють «легітимність» від «легальності (законності)», не розмежовують процес і властивості («легітимацію» від «легітимності»), застосовуючи на практиці виключно поняття «легітимність». Аргументовано, що для того, щоб норма отримала статус легітимної, має бути ініційований процес надання їй певної важливості, який часто буває специфічним і дуже залежить від конкретної ситуації. Доведено, що систематизація легітимації юридичних норм є показником різних видів законотворчої стратегії, проте це не дає відповіді на основне питання, а саме – на якому фундаменті повинні ґрунтуватися норми, щоб їх міг визнати соціум. Обґрунтовано, формальна легітимація є процесом визнання норм права за рамками змістовних цінностей, а також принципів права. Констатовано, проблема легітимації в українській теорії права недостатньо висвітлена в наукових виданнях, і причина тому – сам розуміння нашими правознавцями суті права походить від ідеї етатизму. Визначено, що зовнішня легітимація – це, перш за все, відображення згоди суспільства прийняти модель правового регулювання (навіть стосовно окремих сегментів суспільного життя), що є легітимною в іншій державі, як таку, що приймається ним (суспільством) як більш ефективна та доцільна (ніж власна), або як необхідна для загального розвитку власного соціуму. Зроблено висновок, що систематизація легітимації юридичних норм є показником різних видів законотворчої стратегії, проте це не дає відповіді на основне питання, а саме – на якому фундаменті повинні ґрунтуватися норми, щоб їх міг визнати соціум. Вказано, що практична складова теоретико-правової концепції легітимності закону включає в себе аналіз принципів, понять та інститутів, їх взаємозв'язку з реальним життям, соціаль-

ними явищами та цінностями. Зазначено, що імпліцитна легітимність – це фундамент легітимності експліцитної, але може мати місце «парадокс легітимності», коли навіть відсутність найелементарніших прав у населення може сприйматися з його боку як нормальне явище. Доведено, що ефективна легітимація закону – це можливість суб'єкта самостійно реалізувати власні інтереси та потреби, при цьому зберігаючи власну незалежність, залишаючи його в рамках правової форми.

Ключові слова: закон, легітимація права, легальність права, правозастосовувач, правова ідеологія, правова держава, філософія права, законотворчість.

Ivanchenko O. M. Legitimacy and legitimation of law as factors of state lawmaking.

The article examines theoretical aspects of the legitimacy of law as a result of state lawmaking. It is determined that in the law of many states, legitimation is a confirmation of the rights or powers of a person to perform certain actions. It is noted that the starting point of the validity (compliance) of legal norms is their recognition as fair and at least mandatory for execution. It is emphasized that the validity of legal norms is based on coercion. If this validity were based only on coercion, then it would hardly be possible to talk about the problem of ethical legitimation of the coercion of legal norms. It is proven that legality is a type of formal legitimation, legitimacy through procedure. It is determined that nowadays some scholars do not distinguish «legitimacy» from «legality (legality)», do not distinguish between the process and properties («legitimation» from «legitimacy»), applying in practice exclusively the concept of «legitimacy». It is argued that in order for a norm to receive the status of legitimate, a process of giving it a certain importance must be initiated, which is often specific and very much depends on the specific situation. It is proven that the systematization of the legitimation of legal norms is an indicator of different types of law-making strategies, but this does not answer the main question, namely – on what foundation should norms be based so that they can be recognized by society. It is substantiated that formal legitimation is the process of recognizing legal norms beyond the framework of substantive values, as well as principles of law. It is stated that the problem of legitimation in Ukrainian legal theory is not sufficiently covered in scientific publications, and the reason for this is that the very understanding of the essence of law by our jurists comes from the idea of statism. It is determined that external legitimation is, first of all, a reflection of society's consent to accept a model of legal regulation (even in relation to individual segments of public life) that is legitimate in another state, as one that is accepted by it (society) as more effective and expedient (than its own), or as necessary for the general development of its own society. It is concluded that the systematization of the legitimation of legal norms is an indicator of different types of law-making strategies, but this does not answer the main question, namely, on what foundation should the norms be based so that they can be recognized by society. It is indicated that the practical component of the theoretical and legal concept of the legitimacy of the law includes the analysis of principles, concepts and institutions, their relationship with real life, social phenomena and values. It is noted that implicit legitimacy is the foundation of explicit legitimacy, but a «paradox of legitimacy» may occur, when even the absence of the most elementary rights of the population can be perceived by it as a normal phenomenon. It is proven that effective legitimation of the law is the ability of the subject to independently realize their own interests and needs, while maintaining their own independence, leaving it within the framework of the legal form.

Keywords: law, legitimation of law, legality of law, law enforcer, legal ideology, rule of law, philosophy of law, lawmaking.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.13>*А. В. Кашицький*

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СИСТЕМИ ВОЛОНТЕРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ІТАЛІЇ

Постановка проблеми. У сучасному інформаційному просторі все частіше звучать висловлювання про розвиток системи волонтерства у світі, в країні, на конкретній території. Дедалі більше говорять про ті масштаби, які охоплює це явище, про користь, яку воно несе суспільству. Стає зрозумілим, що за кожним таким офіційним та громадським визнанням стоїть розуміння значущості ідеї волонтерства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Активізація волонтерського руху в Україні, активізації діяльності численних благодійних організацій, програм обміну, цільових благодійних міжнародних програм сприяють тому, що в суспільній свідомості українців термін «волонтерство» сприймається саме як різновид суспільно-корисної діяльності, найчастіше безоплатної та соціально значимої. Наразі волонтери мають найвищий рівень довіри серед населення в порівнянні з органами державної влади. Волонтерська діяльність в Україні є нормативно-врегульованою, як і в інших демократичних державах. Науковці В. Ю. Томіна та А. З. Пашаєв вважають, що для глибшого дослідження волонтерської діяльності слід вивчити її нормативно-правову основу. Це стосується волонтерського руху як в Україні, так і в інших державах світу. Таким чином, проблема порівняльно-правового аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства в питаннях волонтерської діяльності є важливою та актуальною [1, с. 14].

Виклад основного матеріалу. Значимість волонтерства в світовому вимірі підтверджується його визнанням ООН як суспільно-корисної діяльності на добровільній основі, яка повинна бути важливою складовою будь-якої стратегії, націленої на вирішення проблем, особливо в таких сферах як боротьба з бідністю, стійкий розвиток, охорона здоров'я, упередження та вчасне реагування, соціальна інтеграція, подолання соціальної нерівності та дискримінації [2, с. 122]. В цілому, кожного року волонтерською діяльністю охоплено понад 100 мільйонів осіб дорослого населення планети і ця цифра постійно зростає.

У статті 1 Закону про волонтерство 1991 року, який діє в Італії, зазначено, що Італійська Республіка визнає соціальну цінність і функцію волонтерської праці як вираження участі, солідарності та плюралізму, сприяє її розвитку, зберігаючи свою автономію та надає перевагу її первинному внеску в досягнення соціальних цілей, громадської та культурної діяльності, визначених державою, регіонами, автономними провінціями Тренто і Больцано та місцевими органами влади [3]. Стаття 2 цього ж Закону визначила волонтерство як особисту, спонтанну, вільну та некомерційну діяльність.

Довгий час італійське законодавство про волонтерську діяльність залишалося без змін. І тільки у 2017 році, із затвердженням Законодавчого Декрету від 3 липня

2017 року № 117, були прийняті зміни до Цивільного Кодексу Італії (далі – ЦКІ), які стосуються саме волонтерської діяльності (Розділ III Цивільного кодексу Італії «Волонтерство та волонтерська діяльність»).

Відповідно до статті 4 Цивільного кодексу Італії, волонтерські організації є «суб'єктами третього сектору» (добровільні організації, асоціації соціального просування, філантропічні організації, фонди та інші приватні організації, створені для некомерційної діяльності в громадських цілях, що становлять загальний інтерес та здійснюються на безоплатній основі) [4].

Згідно зі статтею 17 ЦКІ, волонтер – це особа, яка за власним вільним вибором здійснює діяльність на користь громади та загального блага, надаючи власний час та навички безкоштовно для сприяння потребам людей та спільнот [4]. Закон України «Про волонтерську діяльність» визначає волонтера як фізичну особу, яка добровільно здійснює соціально спрямовану неприбуткову діяльність шляхом надання волонтерської допомоги (стаття 7) [5]. Українським законодавством також визначено, що волонтери надають допомогу на базі організації чи установи, що залучає до своєї діяльності волонтерів, на підставі договору про провадження волонтерської діяльності, укладеного з такою організацією чи установою, або без такого договору. В той час, у ст. 17 ЦКІ закріплено, що для здійснення волонтерської діяльності особа повинна зареєструватися в спеціальному реєстрі волонтерів [4]. В Україні також існує Реєстр волонтерів, який веде Державна податкова адміністрація. Проте держава не передбачає реєстрацію в обов'язковому порядку. Можливо, було б доречно розглянути це питання детальніше на законодавчому рівні задля більшої прозорості волонтерської діяльності та уникнення проблемних питань під час збору коштів.

Для волонтерської діяльності характерною є добровільність. Тобто добровільний вибір, що відображає особисті погляди і позиції; активну участь громадянина у житті людської спільноти; ця діяльність сприяє поліпшенню якості життя, поглибленню солідарності, а також сприяє реалізації основних людських потреб на шляху будівництва більш справедливого та мирного суспільства, в тому числі збалансованішому економічному та соціальному розвитку [6, с. 40]. Італійське законодавство містить ті ж норми та передбачає, що волонтерська діяльність несутісна з будь-якою формою відносин найму.

Аналізуючи волонтерство, Цивільний кодекс Італії закріплює термін «діяльність загального інтересу» [4]. Українські ж науковці підкреслюють, що волонтери – це особи, діяльність яких вмотивована суспільно-корисним характером, але разом з тим така особа вбачає у волонтерстві елемент особистісного розвитку, набуття нових знань та навичок. Це двосторонній процес, у якому відбувається і поліпшення стану життя отримувачів волонтерської допомоги (осіб з інвалідністю, дітей-сиріт, людей похилого віку, безпритульних, хворих тощо), змінюється стан проблеми, але водночас він впливає і на учасників волонтерства [7, с. 25].

Волонтерська діяльність є безоплатною і не передбачає ніякої фінансової винагороди. Однак, і в українському, і в італійському законодавстві є норми, які регулюють питання відшкодування витрат, пов'язаних з волонтерською діяльністю. Стаття 11 Закону України «Про волонтерську діяльність» передбачає, що відшко-

дування витрат, не є доходом волонтера та не є базою для оподаткування податком на доходи фізичної особи та єдиним соціальним внеском. Відшкодування витрат (оплата квитків, візові збори, витрати на харчування та проживання у разі відрядження, витрати на телефонний та поштовий зв'язок, витрати на проведення медичного огляду, вакцинації та інших лікувально-профілактичних заходів, безпосередньо пов'язаних з наданням волонтерської допомоги, тощо) може здійснюватися за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів – у разі укладення з ними договору про надання волонтерської допомоги, міжнародних програм, або установи, організації, з якою волонтер уклав договір про провадження волонтерської діяльності, а також за рахунок інших джерел фінансування, не заборонених законодавством [5]. В Італії порядок відшкодування дещо відрізняється. Цивільний кодекс країни містить відсильні норми, до статті 46 Указу Президента Республіки від 28 грудня 2000 року № 445, який регулює дане питання. В Указі закріплено, що волонтер може отримати відшкодування навіть у разі самостійної сертифікації, рішенням компетентного корпоративного органу про види витрат і добровільну діяльність, на яку вона спрямована [8]. Також в Указі повністю визначений механізм повернення коштів.

Цікавими є також законодавчі норми Цивільного кодексу Італії, де закріплено обов'язок страхування волонтерів від нещасних випадків і захворювань, пов'язаних з виконанням добровільної праці (ст. 18 ЦКІ). Більше того, Наказом Міністра економічного розвитку визначений спрощений порядок страхування волонтерів, в той час як Закон України «Про страхування» визначає, що страхування волонтерів є добровільним (ст. 6) [9].

Також заслуговує на окрему увагу те, що Італійська Республіка усіляко мотивує та заохочує населення до волонтерства. Стаття 19 визначає, що органи державної влади Італії повинні сприяти розвитку культури волонтерства, особливо серед молоді, через спеціальні програми та ініціативи, які проводитимуться в школах та університетах, позашкільній діяльності посилюючи добровільчу роботу, а також через залучення недержавних організацій. Ця ж стаття передбачає, що з метою отримання кваліфікації, університети можуть створювати навчальні курси для студентів, які бажають займатися волонтерською діяльністю, а також заохочувати таких додатковими кредитами. Також в італійському Законі «Про створення національних служб» існує норма, яка дає перевагу волонтерам при проходженні відбору на державну службу. В особових справах держслужбовців обов'язково зазначається «проходять державну або строкову службу» та всі дані щодо роботи у волонтерських організаціях [10]. На сьогодні в Україні недостатньо врегульовано питання студентського волонтерства, незважаючи на те, що українські науковці часто підіймають це питання. На думку З. Бондаренко, яка провела чимало досліджень серед студентства та академічної спільноти в цілому щодо ролі волонтерства на практиці, в Україні не сформовано моделі волонтерської роботи, особливо у вищому навчальному закладі, яка включала б ефективні механізми залучення та відбору, навчання та моніторингу, підтримки та заохочення, що є основними елементами й етапами діяльності волонтерів [11, с. 26]. Слушною є думка й Д. Доманчук, яка вважає, що варто розвивати діяльність волонтерських

об'єднань у класичних університетах України як складову студентського самоврядування [12, с. 494]. Наразі у вищих навчальних закладах запроваджуються нові навчальні курси, програми, що стосуються волонтерської діяльності.

Також в Італії функціонують Асоціації волонтерів, які відіграють фундаментальну роль у соціальній та громадській структурі як в Італії, так і за кордоном. Асоціації втручаються, щоб нівелювати нерівність і принести комфорт і конкретну допомогу тим, хто її найбільше потребує. Асоціації волонтерів є некомерційними організаціями, діяльність яких регулюється Цивільним кодексом Італії [13]. Найвідомішими є: АМКА (добровільна асоціація, заснована в 2001 році. Волонтери працюють одночасно в кількох секторах: освіта, охорона здоров'я, доступ до їжі та води. Особлива увага приділяється освіті та шкільному процесу, що є важливим для забезпечення розвитку кожної громади), VIDAS (асоціація, яка надає повну та безкоштовну соціальну та медичну допомогу невиліковним пацієнтам та їхнім родинам. У 2015 році Асоціація створила першу педіатричну бригаду паліативної допомоги на дому для допомоги дітям і підліткам, хворим на невиліковні захворювання. У 2019 році було урочисто відкрито Casa Solievo Bimbi, перший у Ломбардії житловий заклад для педіатричної паліативної допомоги), LILT Milano Monza Brianza (італійська ліга боротьби з пухлинами – бореться з раком, допомагаючи пацієнтам та їхнім родинам. Асоціація діє по всій національній території, через різні місцеві офіси. LILT також проводить дослідження, соціальну допомогу в галузі охорони здоров'я, реабілітацію та підтримку), ASF Associazione Sinergia Femminile (асоціація підтримує всі види діяльності щодо дослідження, діагностики та лікування раку грудей. Асоціація надає допомогу хворим та їхнім родинам, водночас працюючи над підвищенням обізнаності громадян та установ) тощо [13]. Після 2014 року волонтерський рух в Україні також набув неабияких обертів, але в більшості ця діяльність пов'язана з військовими діями агресора. Тому слід приділяти більше уваги волонтерським організаціям саме в соціальній сфері, в системі соціальної підтримки населення.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Таким чином, для удосконалення механізму та системи діяльності волонтерських організацій в Україні доцільно залучити порівняльний метод аналізу, зокрема порівняння вітчизняного та, зокрема, італійського законодавства про волонтерську діяльність. Італійське законодавство, на нашу думку, досконаліше, особливо в аспекті заохочення молоді до волонтерства через преференції при прийнятті на державну службу, створення системи навчання волонтерській діяльності у вищих навчальних закладах, створення реєстру волонтерів, обов'язкового страхування волонтерів, відшкодування витрат, пов'язаних з волонтерською діяльністю, створення місцевої мережі волонтерських організацій та асоціацій, що, безумовно, підсилює волонтерський рух та підвищує їх авторитет у суспільстві.

На законодавчому рівні робота з удосконалення вітчизняного законодавства ведеться. В Уряді, як суб'єкті законодавчої ініціативи, в кожному міністерстві утворена посада віце-прем'єр-міністра, заступника з європейської інтеграції, в обов'язки яких входить саме імплементація законодавчих норм країн Євросоюзу задля відповідності норм українського законодавства європейським.

Такий механізм, без сумніву, стосується і вдосконалення вітчизняного законодавства про волонтерську діяльність.

Література

1. Томіна В. Ю., Пашаєв А. З. Порівняльно-правовий аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства в питаннях волонтерської діяльності. *Південноукраїнський правничий часопис. Проблеми становлення правової демократичної держави*. 2019. № 2. С. 13–16.
2. Мазій І. В. Пріоритетні напрями волонтерської діяльності у провідних країнах світу. *Інвестиції: практика та досвід. Державне управління*. 2018. № 10. С. 121–125.
3. Legge quadro sul volontariato 266/91 URL: https://www.lavoro.gov.it/archivio-doc-pregressi/AreaSociale_AgenziaTerzoSettore/Leqqe_266_91.pdf (дата звернення: 19.02.2023)
4. Codice del Terzosettore, a normadell'articolo 1, comma 2, lettera b) dellalegge 6 giugno 2016, n. 106. D.Lgs.3 luglio 2017, n. 117. PublicationellaGazz. Uff. 2 agosto 2017, n. 179, S.O. URL: <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2017/Decreto-legislativo-03072017-n-117-Codice-del-Terzo-settore.pdf> (дата звернення: 19.02.2023).
5. Про волонтерську діяльність: Закон України від 19.04.2011 № 3236-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3236-17#Text> (дата звернення: 19.02.2023).
6. Вашкович В. В. Генеза волонтерства як суспільного явища та його правове відмежування від суміжних категорій. *Правова держава*. 2017. № 28. С. 39–44.
7. Говоруха Н. Волонтерство як платформа соціальних перетворень. *Педагогічний процес: теорія і практика. (Серія: Педагогіка)*. 2019. № 3-4 (66-67). С. 24–30.
8. DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 28 dicembre 2000, n. 445. URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:presidente.repubblica:decreto:2000-12-28;445-art46>. (дата звернення: 25.02.2023).
9. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 25.02.2023).
10. Legge 6 marzo 2001, n. 64 "Istituzionedelserviziocivilenazionale". URL: <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/01064l.htm>. (дата звернення: 25.02.2023).
11. Бондаренко З. П. Волонтерська робота у вищому навчальному закладі. *Вісник Запорізького національного університету. Педагогічні науки*. 2008. № 1. С. 25–30.
12. Доманчук Д. С. Роль волонтерства у процесі соціалізації студентської молоді. *Молодий вчений*. 2017. № 2 (42). С. 491–495.
13. Associazionidivolontariato: qualisonolepiuimportanti. URL: <https://www.retedeldono.it/magazine/associazioni-di-volontariato/?fbclid=IwAR0ZGopHc7UL4jBchRRgUQVxskU2Hy3uc9gJTW69Z90tee3z4AWpVDCo-8U>. (дата звернення: 21.02.2023).

Анотація

Кашицький А. В. Порівняльно-правовий аналіз системи волонтерської діяльності на прикладі законодавства України та Італії. – Стаття.

У статті розглянуто та проаналізовано законодавство України та Італії про волонтерську діяльність. Визначено спільні та відмінні правові норми, а також висловлено пропозиції щодо подальшого удосконалення вітчизняного законодавства у сфері волонтерства. Сьогодні можна з впевненістю стверджувати, що в Україні сформувалося багатотисячне волонтерське суспільство з числа соціально активних людей, які можуть внести значний вклад у процеси модернізації суспільства. Зазначено, що цінність волонтерства полягає в першу чергу у значущості волонтерської діяльності для самого волонтера, у важливості реалізації своїх ідей та переконань, виходячи із співвіднесення своїх можливостей і потреб з потребами інших людей. Сьогодні волонтерство в більшості держав розвивається як із залученням державних органів, так і поза державним апаратом. Це ініціатива та самоорганізація пересічних громадян, які на добровільній основі працюють шляхом виконання соціально-корисних проектів та програм. Наголошено на необхідності залучення сторін для подальшого розвитку волонтерського руху, який веде до соціальних перетворень у суспільстві та поліпшення якості життя. Визначено основні ознаки волонтерської діяльності, визначено поняття «волонтер» в нормативно-правових актах України та Італійської Республіки.

Визначено також схожі та відмінні норми права, які стосуються, зокрема, надання преференцій при прийнятті на державну службу, створення системи навчання волонтерській діяльності у вищих

навчальних закладах, створення реєстру волонтерів, обов'язкового страхування волонтерів, відшкодування витрат, пов'язаних з волонтерською діяльністю, створення місцевої мережі волонтерських організацій та асоціацій тощо.

Процес удосконалення вітчизняного законодавства, приведення його у відповідність до європейських норм, триває. До нього залучений парламент та Уряд України.

Ключові слова: волонтер, волонтерський рух, соціальна підтримка населення, правове регулювання, порівняльний метод, зарубіжний досвід.

Summary

Kashytskyi A. V. Comparative legal analysis of the system of volunteering based on the example of the legislation of Ukraine and Italy. – Article.

The article examines and analyzes the legislation of Ukraine and Italy on volunteering. Common and different legal norms have been identified, as well as proposals for further improvement of domestic legislation in the field of volunteering. Today, it can be confidently asserted that Ukraine has formed a volunteer society of thousands of socially active people who can make a significant contribution to the modernization of society. It is noted that the value of volunteering lies primarily in the significance of volunteering for the volunteer himself, in the importance of realizing his ideas and beliefs, based on the correlation of his capabilities and needs with the needs of other people. Today, volunteering in most states is developing both with the involvement of state bodies and outside the state apparatus. This is an initiative and self-organization of ordinary citizens who work on a voluntary basis by implementing socially useful projects and programs. The need to involve parties for the further development of the volunteer movement, which leads to social transformations in society and improvement of the quality of life, is emphasized. The main features of volunteer activity are defined, the concept of "volunteer" is defined in the normative legal acts of Ukraine and the Republic of Italy.

Similar and different legal norms have also been determined, which relate, in particular, to the provision of preferences when accepting public service, the creation of a training system for volunteering in higher educational institutions, the creation of a register of volunteers, mandatory insurance of volunteers, reimbursement of expenses related to volunteering, creation of a local network of volunteer organizations and associations, etc.

The process of improving domestic legislation, bringing it into line with European norms, continues. The Parliament and the Government of Ukraine are involved in it.

Key words: volunteer, volunteer movement, social support of the population, legal regulation, comparative method, foreign experience.

УДК 343.163

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.14>*М. В. Косюта*

ПРОКУРАТУРА ЯК СУБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Реформування політичної системи сучасної України тісно пов'язане з перебудовою її судово-правової системи. Ставши членом Ради Європи, Україна взяла на себе певні зобов'язання перед європейським співтовариством щодо запровадження у себе стандартів діяльності судових і правоохоронних органів, властивих демократичній, правовій державі. Їх здійснення є необхідною передумовою найшвидшої інтеграції нашої держави як у європейську структуру, так і в структури світового співробітництва.

В юридичній системі цивілізованих країн важлива роль призначається органам прокуратури, діяльність яких спрямована на забезпечення законності. При цьому слід підкреслити, що в переважній більшості країн з міцною правовою системою обов'язки прокуратури здебільшого обмежуються порушенням кримінального переслідування і підтриманням державного обвинувачення в суді. З огляду на це окремі політики та юристи висловлювали думку, що в пострадянський період органи прокуратури держав, які виникли на теренах Союзу РСР, мають бути невідкладно реорганізовані саме за цим принципом. Таке твердження повною мірою можна застосувати до реалізації принципу поділу державної влади на окремі гілки. Ідеї спочатку «соціалістичної правової», а трохи згодом – «правової» держави, виникли з початком процесів «перебудови» у СРСР наприкінці 1980-х років. У розділі III «Декларації про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 р. було проголошено, що «державна влада в Україні здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову». Пізніше це було закріплено у ст. 6 Конституції України.

Слід зазначити, що сам поділ влади та дискусії, які навколо нього тривають у суспільстві, стали предметом найрізноманітніших спекуляцій з боку певних політичних кіл і діячів, причому в найутилітарнішому розумінні цей принцип розуміють як «розрізання владного пирога» для вирішення власних меркантильних проблем.

Метою статті є розкриття ролі прокуратура як суб'єкта державної влади України.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що ідею поділу влади вперше висловили ще античні мислителі, які в епоху рабовласницького суспільства міркували про необхідність доступу до державних органів різним верствам населення та про розподіл між цими органами повноважень для забезпечення «поміркованого правління», «примирення соціальних суперечностей» (Арістотель), «змішаної» форми державного устрою шляхом досягнення рівноваги між монархією і демократією (Платон), між монархією, аристократією і демократією (Полібій) [30, с. 251].

Для правильного розуміння суті зазначеного принципу важливо пам'ятати, що він виник у конкретно-специфічних історичних умовах – напередодні великих

буржуазно-демократичних революцій XVII–XVIII століть. Його основоположники Дж. Локк [21, с. 55–60] і Ш. Монтеск'є [28, с. 396] небезпідставно вважали, що практичне застосування принципу поділу влади має бути спрямоване передусім на обмеження королівського абсолютизму через дію системи стримування і проти-ваг у відносинах між різними гілками державної влади.

«Усе загинуло б, якби в одній особі або установі, сформованій з посадовців, дворян або простих людей, були поєднані ці три влади: влада створювати закони, влада реалізовувати виконання постанов загальнодержавного характеру і влада судити злочини або спори приватних осіб» [27, с. 290–291].

У Європі ідея поділу влади найґрунтовніше висвітлена у працях І. Канта та Г. В. Гегеля [12, с. 234–237], у Сполучених Штатах Америки – у працях Т. Джефферсона та Д. Медісона і вперше практично реалізована в Конституції 1787 року [10, с. 80–82].

В умовах сучасного демократичного суспільства зміст цього принципу є значно глибшим. Мета його практичного застосування – упорядкування державно-владної діяльності, щоб держава в цілому й окремі складові державного механізму найефективніше реалізовували функції соціального управління та пов'язані з ними функції соціального контролю. Коли в різних літературних джерелах використовуються терміни «гілки влади» або «гілки державної влади», тобто система влад порівнюється з деревом, то природно виникає питання: що є «ствобуром» цієї влади, без якого неможливе існування «гілок». На нашу думку, цю роль виконує, з одного боку, український народ, який відповідно до ч. 2 ст. 5 Конституції України є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні, а з іншого – сама держава як організація публічної влади, її механізм, тобто сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів.

Абсолютизація незалежності окремих гілок влади і, відповідно, складових державного механізму стосовно одна одної на практиці може призвести до його нежиттєздатності. Так само шкідливим є розуміння системи стримування і проти-ваг у відносинах між владними структурами як постійне протистояння між ними, коли їх основні зусилля спрямовуються на врегулювання конфліктів, а не на вирішення конкретних проблем державного будівництва. Це особливо виразно виявилося під час політичної кризи в Україні у другій половині 2007 року.

Нормальна життєдіяльність державного механізму є можливою лише за умови безперервної взаємодії його складових. Отже, автономне існування окремих гілок державної влади з чітко визначеною їх компетенцією перебуває в діалектичній єдності з їх співпрацею у вирішенні загальнодержавних завдань. Однак така співпраця не виключає взаємоконтролю державних структур за допомогою правових механізмів, визначених у Конституції та чинному законодавстві. Це, зокрема, виявляється в тому, що питання мають вирішуватися спільною волею представників окремих гілок влади (наприклад, призначення особи на посаду Генерального прокурора України та її звільнення залежить не лише від Президента, а й від Верховної Ради України). Система стримування і протидії дає можливість одним державним структурам блокувати рішення інших структур, виходячи з міркувань конституційності, законності та доцільності.

Налагодження цієї системи, реальне наповнення її демократичним змістом в інтересах всього суспільства, а не окремих соціальних груп і кланів, є важливим завданням сучасного етапу державотворення в Україні.

Важливим кроком на шляху до вирішення цього завдання є реалізація конституційної реформи, яка розпочалася з ухваленням 8 грудня 2004 р. Закону України «Про внесення змін до Конституції України» [36, ст. 44], котрий проголосив перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської форми правління.

Останнім часом у суспільстві точиться жвава дискусія навколо проблеми внесення деяких коректив до цієї реформи та її поглиблення, аж до прийняття нової Конституції України, що має суттєво вплинути на організацію та діяльність прокуратури.

Переважає більшість дослідників у галузях теорії держави і права та конституційного права дотримується ортодоксальної позиції – визнає наявність в Україні лише трьох гілок державної влади: законодавчої, виконавчої та судової, спираючись при цьому не стільки на ідеї Ш. Монтеск'є, скільки на ст. 6 Основного закону України. Проте в літературі відстоюється й інша думка. Так, директор Інституту держави і права Національної академії наук України Ю. Шемшученко вважає, що «принцип розподілу влад не обмежується тільки законодавчою, виконавчою і судовою владами. У більшості зарубіжних конституцій взагалі немає переліку влад» [44, с. 16]. Аналогічну думку висловив експрезидент Академії правових наук України В. Тацій [40, с. 20]. Деякі дослідники законодавчу, виконавчу і судову гілки влади розглядають як фундаментальні [38, с. 10], або базові [9, с. 85]. Хоча цим твердженням бракує мотивації, в принципі з ними можна погодитися. Річ у тім, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади в їх класичному розумінні функціонують у всіх демократичних суспільствах, незалежно від форми їх державного правління. До того ж, вони складають певний каркас державного організму. Проте чим складнішим є апарат держави, тим більш розгалужені її функції, а отже, неминує виникати потреба в нових гілках влади, які існують об'єктивно, незалежно від того, чи відповідає це якимось теоретичним постулатам.

У результаті таких міркувань підходимо до визначення місця прокуратури в системі державних структур, які беруть участь в охороні правопорядку.

Термін «прокуратура» походить від лат. *procurator* – «підкупувати, забезпечувати, управляти», та *procurator* – «завідуючий, управляючий». Первинно він ототожнювався з представником взагалі чийхось інтересів, однак з часом слово «прокуратура» увійшло у вжиток як інститут представництва інтересів держави. Її діяльність полягала і полягає в переслідуванні злочинів у кримінальному процесі та в нагляді за дотриманням законності. Причому історично нагляд за дотриманням інтересів казни передував кримінальному переслідуванню, що, в принципі, є одним із його наслідків і виявів.

Ознаки прокурорського нагляду можна відшукати у стародавніх державах Азії та Європи. Першим документом, що встановлює статус прокурора (представників короля Франції у трьох парламентах) як посадової особи, є ордонанс від 25 березня 1302 року.

Як стала державна структура, прокуратура сформувалася в XVII столітті: Королівська прокуратура Франції, яка виконувала судові та адміністративно-політичні функції, стала прообразом багатьох сучасних прокуратур. Світовий досвід показує, що протягом століть прокуратура зазнала реформувань під впливом північно-європейської, французької та англійської моделей.

Тривають дискусії щодо змісту й обсягів реформування прокуратури. Теоретичні й практичні проблеми реформування інших правоохоронних структур не пов'язуються з істотною зміною їх статусу. Упродовж останніх років керівництво Генеральної прокуратури України було змушено постійно вести дискусії з активними прихильниками такого реформування, внаслідок якого її правоохоронний потенціал зменшився б на декілька порядків. У цьому вони, на жаль, мають підтримку впливових європейських структур, представники яких майже в ультимативній формі вимагають запровадження близької їм моделі прокурорської системи та ігнорують інші погляди на цю проблему, якщо вони походять не з країн Заходу, а з самої України.

Про це варто пам'ятати при реформуванні Прокуратури України. До основних проблем належать, по-перше, місце прокуратури в системі органів державної влади, по-друге – її функції з урахуванням цілей і завдань, які стоять перед прокуратурою.

Погляди юристів (вчених і практиків) щодо місця прокуратури в системі поділу влади вражають своєю різноманітністю, що ускладнює їх класифікацію. Чимало авторів, прагнучи підкреслити самостійність і винятковість своєї позиції, використовують різні формулювання для визначення однакових за суттю понять. Спробуємо навести основні думки науковців України щодо цієї проблеми.

Певного поширення набула думка, що прокуратура, з одного боку, не є самостійною гілкою державної влади, а з іншого – не входить до складу законодавчої, виконавчої та судової влади.

Так, О. Михайленко та В. Ковальський вважають, що особливості прокуратури як унікальної державної інституції не дають підстав для включення її до якоїсь із гілок влади. На їхню думку, особливий характер діяльності прокуратури виявляється у здійсненні як правоохоронного, так і регулюючого впливу [25]. Аналогічні або близькі погляди висловили С. Лисенков, І. Боршуляк [20, с. 41] та ін.

Ішла група авторів визнає державно-владний, правовий характер діяльності прокуратури, і визначаючи її правовий статус вдається до слів «самостійний» або «незалежний». Так, М. Потебенько [34, с. 81], Г. Ворсінов [3, с. 91], В. Корж [15, с. 94] та автори підручника «Конституційне право України» [14, с. 596] розглядають прокуратуру як самостійний, спеціальний державний або правовий інститут, В. Глаговський і М. Руденко – як «незалежне (автономне) державне утворення в механізмі державної влади» [4, с. 43], Ю. Полянський – як «самостійну систему державних органів» [33, с. 92], В. Кривобок [18, с. 8], М. Курило [19, с. 6] – як самостійний вид державної діяльності. Аналогічною є позиція таких видатних вітчизняних науковців, як Ю. Шемшученко [43, с. 8]. Всі ці та деякі інші автори, визнаючи самостійне значення прокурорської системи, все таки утримуються розглядати прокуратуру як окрему гілку державної влади.

Деякі автори (зокрема О. Червякова [42, с. 11]) розглядають прокуратуру як самостійний орган влади, що концептуально навряд чи правильно, якщо врахувати, що Прокуратура України становить собою не орган, а систему, котра складається з великої кількості органів різного рівня.

На думку О. Бандурки, сутність прокуратури та її відмінність від інших органів держави полягає в тому, що вона «по-перше... не має законодавчих, адміністративних чи судових функцій; по-друге, не втручається безпосередньо у господарську діяльність органів, за додержанням законності якими здійснюється нагляд, і по-третє, не піддає діяльність та акти відповідних органів державного управління оцінці з точки зору їх практичної доцільності, а лише здійснює нагляд за тим, щоб у нормативних актах і діяльності державних структур додержувався і правильно застосовувався закон» [1, с. 41]. Не заперечуючи суть цих тверджень, потрібно зазначити, що вони не розкривають сутності прокуратури та її місця у владній системі та сконцентровані не на тому, що прокуратура може і повинна робити, а на тому, чого вона не може робити.

Наприкінці 1980-х – на початку 1990-х років група авторів відстоювала визначення правового статусу прокуратури як інструменту органу законодавчої влади (М. Потебенько [34, с. 81], В. Клочков [37, с. 6], В. Долежан [8, с. 19]). Деякі дослідники продовжують відстоювати тезу щодо належності прокуратури до законодавчої влади і в нових історичних умовах, після ухвалення нових конституцій у державах, які виникли на уламках Союзу РСР (М. Йоффе [11, с. 27], В. Щур [47, с. 35]).

Були і є прихильники інтеграції прокуратури в систему виконавчої влади. Наприклад, в одній з редакційних статей «Юридичного вісника України» наводиться такий вислів: «...виконавча влада в особі заступника Генерального прокурора М. Обіхода...». Інтегрування прокуратури до складу виконавчої гілки влади обґрунтовують зазвичай потребою підвищити роль Міністерства юстиції в реалізації правової політики держави. Проте, як слушно зазначив П. Шумський, «включення прокуратури до складу Міністерства юстиції чи до іншої структури виконавчої влади істотно змінило б рівень і зміст її наглядової функції за дотриманням законів, перетворило б її на відомчий чи міжвідомчий контроль» [45, с. 19].

Ідея включення прокуратури до складу судової влади також має прихильників. Так, О. Сокольський висловив думку, що в результаті правової реформи прокуратура «повернеться в те лоно, з якого вийшла, тобто в суд» [26]. Л. Мудров виступив з ідеєю «знайти їй (прокуратурі) місце, а не залишати в безвладному просторі», що саме по собі є спірним, оскільки немає підстав говорити про «безвладність» прокуратури. При цьому він вважає, що місце прокуратури – в системі органів правосуддя [29, с. 56].

Деякі науковці намагаються обґрунтувати включення прокуратури одночасно до більш ніж однієї гілки влади. Так, П. Шумський стверджує, що прокуратура становить щось середнє між виконавчою і судовою владою [45, с. 19], забуваючи, очевидно, що в демократичній державі законотворчість завжди здійснюється представницьким органом.

У багатьох наукових публікаціях констатовано, що прокуратура постає як важливий чинник у системі стримування і протидії у відносинах між 17 різними державними органами.

Не абсолютизуючи систему стримування і противаг, окремі дослідники підкреслюють одночасно роль прокуратури як елемента, що сприяє взаємодії державних органів, які представляють окремі гілки державної влади. Проте водночас створюється враження, що дехто прагне перебільшити роль прокуратури у виконанні цих завдань. На думку В. Корж, прокуратура «покликана забезпечити баланс між усіма гілками влади» [16, с. 43].

Питання про місце прокуратури в системі державних органів за порівняно короткий період існування незалежної України вирішувалося суперечливо й непослідовно в законодавчих актах і законопроектах.

Декларація про державний суверенітет України, ухвалена Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р., закріпила за парламентом призначення Генерального прокурора УРСР, його підзвітність і підконтрольність парламенту (також у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р.). Питання про належність прокуратури до якоїсь гілки державної влади взагалі не розглядалося.

У постанові Верховної Ради Української РСР «Про концепцію нової Конституції України» від 19 червня 1991 р. планувалося інтегрувати прокуратуру як автономну державну структуру до складу судової влади, а в Конституційному договорі між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади функціонування державної влади і місцевого самоврядування» від 8 червня 1995 р. судам і прокуратурі України були присвячені окремі розділи.

На нашу думку, розглядаючи зазначені проблеми необхідно проаналізувати способи їх вирішення у конституційних і законодавчих актах держав, які виникли замість Союзу РСР, входили до складу так званої соціалістичної співдружності, інших держав світу.

Як зазначав Л. Грицаєнко, «...ознайомлення з досвідом організації та діяльності прокуратури в країнах Європи дасть змогу глибше усвідомити суть проблемних питань, пов'язаних із реформуванням органів Прокуратури України, по-новому подивитися на них, переосмислити внутрішні та зовнішні закономірності функціонування прокурорських систем, встановити певні тенденції їх розвитку, з'ясувати сильні і слабкі сторони» [5, с. 13].

В Україні, як і в інших пострадянських країнах, погляди на місце і роль прокуратури в державному механізмі не були сталими, що відобразилося в документах концептуального характеру.

Норми, які стосуються прокуратури, включено до розділів конституцій, присвячених судовій владі, в Азербайджані (Конституція 1995 р., глава VII «Судова влада»), у Вірменії (Конституція 1995 р., глава VI «Судова влада»), у Грузії (Конституція 1995 р., глава V «Судова влада»), у Казахстані (Конституція 1995 р., розділ «Суди і правосуддя»), у Литві (Конституція 1992 р., глава IX «Суд»), у Молдові (Конституція 1994 р., глава IX «Судова влада»); у Латвії належність прокуратури до судової влади впливає із ч. 1 ст. 12 «Закону про прокуратуру» від 19 травня 1994 року¹.

¹ Положення конституцій і законів про прокуратуру зарубіжних країн запозичені автором з різних інформаційних джерел з урахуванням істотних змін у правовому регулюванні прокуратури після ліквідації Союзу РСР.

Конституції Туркменистану (1992), Узбекистану (1992) та Таджикистану (1994) виокремили глави про прокуратуру від глав про інші гілки державної влади, у тому числі про судову. Розділ VI Конституції Білорусі (1994) присвячено правовому статусу прокуратури та Комітету державного контролю. Розділ про прокуратуру Конституції Киргизії (1993) міститься у главі V «Виконавча влада». До складу виконавчої влади інтегрована і прокуратура Естонії, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 1 «Закону про прокуратуру» від 22 квітня 1998 р., вона «є урядовою установою, перебуваючи у сфері управління міністра юстиції».

Неоднаково визначається місце прокуратури в системі поділу влади у колишніх країнах Східної Європи. Так, Конституція Угорщини в редакції 1989 року не включила прокуратуру до традиційних гілок влади, про що свідчить її організаційна єдність і наявність спеціальної глави IX в Основному законі. У Македонії структура державної влади, відповідно до Конституції 1991 року, складається з парламенту, президента, уряду, судової системи і державної прокуратури, причому кожній з цих інституцій присвячено окрему главу. За таким самим принципом виокремлено правовий статус прокуратури в Конституції Словаччини (1992).

Водночас Конституція Болгарії (1991) передбачає, що прокуратура є складовою судової влади, а структура прокуратури відповідає структурі судів. Такий самий підхід властивий Конституції Хорватії (1990). У конституційному законі Республіки Польщі про відносини між законодавчою владою та про місцеве самоврядування (1992) прокуратура зараховується до виконавчої влади, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 64 цього закону «прокуратура підпорядковується Міністру юстиції, який здійснює функції Генерального прокурора». Аналогічні положення передбачені ч. 1 ст. 1.31 Конституції Румунії (1991) і ст. 13 «Закону про прокуратуру» Чехії (1993).

Різноманітним і своєрідним є статус прокуратури у владних системах інших країн світу. «На сьогодні відповідно до місця прокуратури у системі державних органів можна виділити чотири групи країн: 1) країни, де прокуратура входить до Міністерства юстиції, хоча при цьому може належати до органів правосуддя і діяти при судах, а прокурори – до суддівського корпусу (магістратури); 2) країни, де прокуратура повністю включена до складу судової системи і перебуває при судах або користується у межах судової влади адміністративною автономією; 3) країни, де прокуратура є самостійною системою і підзвітна парламенту або главі держави; 4) країни, де прокуратури або її прямого аналогу взагалі немає» [24, с. 104].

Найтипівішим прикладом є інтегрування прокуратури до складу виконавчої влади в особі міністра юстиції, де він одночасно є Генеральним прокурором (Генеральним аторнеєм). До першої групи країн належать також Франція, Бельгія, Нідерланди, Данія та ін. У ФРН «Генеральний прокурор і федеральні прокурори у службових відносинах підпорядковані федеральному міністру юстиції» [24, с. 104]. Отже, «в системі поділу влад органи прокуратури є частиною виконавчої влади, а не судової» [7, с. 50–51].

До другої групи належать прокуратури Албанії (ч. 2 ст. 148 Конституції 1998 р.), Іспанії (ст. 124 Конституції 1978 р.), Італії (ст. 104 Конституції 1947 р.) тощо.

Третю групу становлять країни, які після демонтажу світової соціалістичної системи зберегли основи соціалістичного ладу. Закріплення за прокуратурою осо-

бливого місця в системі інститутів держави стосується В'єтнаму (ст. 137 Конституції 1992 р.), КНДР (ст. 141 Конституції 1972 р.), КНР (ст. 129 Конституції 1982 р.), Куби (ст. 131 Конституції 1976 р.). Незалежними від інших органів державної влади є прокурорські системи Бразилії (ст. 127 Конституції 1998 р.) та Португалії (ст. 221 Конституції 1976 р.).

У Великій Британії, Ірландії та деяких країнах Британської співдружності націй взагалі не існує прокуратури як окремого державного інституту, а функцію підтримання обвинувачення в суді виконують або адвокати, або посадові особи відомства Дирекції публічних розслідувань (в особливо важливих кримінальних справах) [2, с. 23].

Незважаючи на неповноту проведеного дослідження, можна зробити два важливі висновки. По-перше, навіть як складова якоїсь традиційної гілки державної влади прокуратура в будь-якому суспільстві зберігає свою неповторність і наділена функціями, які невластиві іншим державним структурам. Це стосується як багатофункціональних прокуратур, на яких покладено лише кримінальне переслідування, так і багатофункціональних. По-друге, незалежно від ступеня інтеграції прокуратури в інші державні структури, вона завжди зберігає певний рівень організаційної відокремленості й автономії при реалізації своїх функцій.

І. О. Грошевий та В. Тацій підкреслювали, що поєднання функцій нагляду за додержанням законів, елементів конституційного нагляду та участю у вдосконаленні законодавства надає діяльності прокуратури особливого, самостійного характеру державної влади, що діє на основі властивих цьому органу принципів і повноважень [6, с. 4].

Опитування працівників прокуратури, здійснене автором, дало такі результати: за входження до системи законодавчої влади висловилося 4%, за інтеграцію у виконавчу владу в особі Міністерства юстиції – 6%, решта – за самостійний статус прокуратури в системі органів державної влади.

Отже, цю проблему доцільно вирішувати одночасно в двох аспектах: 1) за функціональним призначенням її органів та ступенем організаційної відокремленості в структурі державного апарату; 2) за цілями і завданнями, які вирішує прокуратура і які повністю чи значною мірою збігаються із завданнями деяких інших державних структур.

Нині йде процес перетворення прокуратури на орган правопорядку відповідно до європейських стандартів. Зокрема ще в 2006 році Генеральна прокуратура ініціювала питання включення прокурорської системи до судової влади (або до судової системи, оскільки ці поняття можуть розглядатися і як синоніми). Наміри включити прокуратуру до складу судової влади схвалила Венеціанська комісія. У своєму висновку вона «...вітає запропонований вибір на користь незалежної прокуратури як частини судової влади».

Обмежуючи предмет свого дослідження саме взаємовідносинами прокуратури і судів, вважаю за можливе сказати про вплив судів на діяльність прокуратури.

Отже, органи прокуратури, система яких входить до судової системи, цілком самостійно реалізують свої конституційні функції та повноваження за винятком здійснення судами контролю за рішеннями і діями посадових осіб прокуратур

при реалізації ними конституційних функцій, а також управлінських функцій, якщо ці рішення або дії стосуються прав і свобод громадян (все частішають випадки, коли за позивними заявами заінтересованих осіб суди поновлювали на посадах відповідальних прокурорських працівників, що неможливо було уявити собі раніше).

Відповідно до ч. 2 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, в тому числі й на правовідносини, учасниками яких є органи і посадові особи прокуратури.

Як відомо, ст. 131-1 Конституції України містить вичерпний перелік функцій прокуратури, що властиво також конституціям Білорусі, Молдови, Литви, Латвії, Азербайджану, Вірменії, Казахстану, Киргизстану, Туркменістану. Натомість конституції Росії, Грузії, Таджикистану, Узбекистану та Естонії не визначають напрямів діяльності прокуратури, обмежуючись посиланнями на відповідні організації, конституційні або просто закони, якими вирішуються конкретні питання її організації та діяльності.

Найважливішим є те, що навіть за умови повної реорганізації прокурорської системи України відповідно до конституційної моделі рівень її неповторності не лише не зменшиться, але й набуде нових рис.

Негативний аспект жорсткого переліку в Конституції України всіх функцій прокуратури полягає в складності включення або вилучення з неї нових функцій у разі істотної зміни соціально-економічної та політичної ситуації в країні. Позитивний – це дає можливість бачити перспективи функціонування і розвитку прокурорської системи, вирішувати організаційно-методичні питання забезпечення належної ефективності діяльності органів прокуратури.

В основному законі не розглядаються функції та повноваження таких авторитетних державних структур, як поліція, служба безпеки або податкова адміністрація тощо, оскільки вони функціонально й адміністративно належать до виконавчої влади.

Відповідно до ст. 131-1 Конституції України, як уже зазначалося, на органи прокуратури покладаються функції:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Особливістю всіх цих функцій є те, що вони закріплені за органами прокуратури і не властиві жодним іншим органам державної влади.

Згідно з загальнофілософським розумінням мети як ідеального, наперед визначеного результату людської діяльності, а завдання – як необхідності здійснити в майбутньому визначену діяльність [41, с. 756], слід визнати, що метою діяльності прокуратури є утвердження верховенства закону і зміцнення правопорядку.

«Важливо, що переважна більшість постсоціалістичних країн пішли шляхом включення прокуратури не до виконавчої, а до судової влади, що гарантує їй незалежність у здійсненні повноважень. Цей досвід перейняла і Фінляндія, де внаслідок останньої реформи прокуратуру вилучено з виконавчої та віднесено до судової гілки влади» [22, 23].

На наш погляд, це доцільно в різних аспектах: по-перше, щоб зробити крок назустріч побажанням Ради Європи і послабити гостроту багаторічних виснажливих суперечок з цього приводу. По-друге, щоб домогтися зближення судової і прокурорської системи на підставі спільних корпоративних інтересів. Взагалі діяльність органів прокуратури (як і інших владних структур) є об'єктом процесуального судового контролю. Це стосується всіх функцій прокуратури, особливо розслідування злочинів, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді інтересів держави. По-третє, інтеграція прокуратури до судової влади має переслідувати поступове наближення правового статусу прокурорів до правового статусу суддів за різними параметрами: у частині професійних вимог, порядку призначення і звільнення, гарантій незалежності при виконанні професійних обов'язків, імунітету від юридичної відповідальності, матеріального і соціально-побутового забезпечення тощо [13, с. 18; 31, с. 286; 40, с. 22]. Включення прокуратури до складу судової влади схвалила Венеціанська комісія. У своєму висновку вона «...вітає запропонований вибір на користь незалежної прокуратури як частини судової влади».

Висновки. Автор вважає, що прокуратура не повинна входити до системи та структури судових органів, тому пропонує визначити її як незалежний орган судової влади, що становить єдину систему. Така можливість не заперечується й у висновку Венеціанської комісії.

Інтеграцію прокуратури до судової гілки влади не можна плутати з включенням її до системи Міністерства юстиції України, яка входить до складу виконавчої влади. «Практична реалізація такої пропозиції, – зазначив О. Толочко, – в сучасних правових реаліях, які існують в Україні, призведе... до політизації прокуратури... Політизація прокуратури пов'язана з тим, що в умовах впровадження передбаченої Конституцією України нової форми державного управління виникає проблема залежності прокуратури від парламентської коаліції депутатських фракцій. Наприклад, під час формування коаліції у Верховній Раді України до переліку посад, які підлягали розподілу між переможцями парламентських виборів, включена посада Генерального прокурора України» [40, с. 22].

Також можна погодитися із закріпленням функції кримінального переслідування. І не лише тому, що вона фігурує в законодавстві всіх європейських країн і в рекомендаціях Ради Європи, а й тому, що фактично вона є і в Україні, не будучи прямо передбаченою ні в законодавстві про прокуратуру, ні в Кримінально-процесуальному кодексі України. Важливо лише точно визначити її зміст, зокрема знайти відповідь на питання, з якої стадії розслідування починається кримінальне переслідування, чи охоплює воно розслідування справ силами прокуратури і підтримання прокурором державного обвинувачення.

У Конституції необхідно було б помістити чіткі гарантії усталеності службового становища Генерального прокурора України.

Відповідно до згаданої ст. 85 Конституції України, Верховна Рада має право висловити недовіру Генеральному прокурору. З нашої точки зору, очевидно є ненормальність ситуації, коли орган законодавчої влади без будь-якого юридичного обґрунтування може «відставити» Генерального прокурора, керуючись суто політичними міркуваннями або бажанням покарати його за надмірну принциповість чи непосту-

пливість. Проте марно сподіватися, що парламент поступиться цією прерогативою. Отже, залишається сподіватися, що часта змінюваність керівників прокуратури упродовж усього періоду незалежності України закінчиться тоді, коли в нашій державі будуть створені умови для плідної співпраці державних структур, підвищиться рівень правової культури посадовців різного рангу [17, с. 17].

Література

1. Бандурка О. Прокуратура: думки про її реорганізацію. *Право України*. 1995. № 8. С. 40–43.
2. Бельсон Я. М. Суд, прокуратура и тюрьмы в современном буржуазном государстве : учеб. пособ. Моква : Высш. шк. МВД СССР, 1977. 48 с.
3. Ворсинов Г. Проблемы развития прокуратуры Украины в условиях становления демократического правового государства. *Проблеми розвитку прокуратури в умовах становлення демократичної правової держави* : матеріали наук.-практ. конф. Київ, 1996.
4. Глаговський В. Руденко М. Становлення і розвиток української моделі прокурорського нагляду на сучасному етапі (концептуальні проблеми). *Право України*. 1996. № 1. С. 43.
5. Грицаєнко Л. В. Прокуратура в країнах Європи. Київ, 2006. С. 13.
6. Грошевий Ю. Тацій В. Прокуратура у федеративній правовій державі. *Радянське право*. 1990. № 7. С. 4.
7. Дашков Г. Прокуратура в ФРГ. *Законность*. 1995. № 11. С. 50–51.
8. Долежан В. В. Проблемы компетенции прокуратуры : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Москва : ВНИИ прокуратуры СССР, 1991. С. 19.
9. Євтушенко С. В. Принцип поділу влад і суб'єкти колишнього СРСР: деякі аспекти сучасного стану проблеми. *Правова система України: теорія і практика* : матеріали наук. конф. Київ, 1996. С. 85.
10. Иванов В. В. Принцип разделения властей в Конституции США 1787 г. и Конституции Франции 1791 г.: сравнительный анализ. *Государство и право*. 2000. № 12. С. 80–82.
11. Йюффе М. Чи займе прокуратура належне місце в системі державної влади. *Право України*. 1995. № 8. С. 27.
12. Кант И. Сочинения : в 6 т. Т. 4. Москва, 1965. 544 с.
13. Ківалов Є. Шляхи зміцнення кадрового потенціалу прокуратури. *Вісн. прокуратури*. 2007. № 3. С. 18.
14. Конституційне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ : Наук. думка, 1999. 734 с.
15. Корж В. Актуальні питання подальшого реформування органів прокуратури України. *Право України*. 1998. № 5. С. 94.
16. Корж В. Реформирование органов прокуратуры Украины: проблемы законодательства и практики. *Законность*. 1998. № 11. С. 43.
17. Косюта М. В. Перспективи реформування законодавства про прокуратуру. *Вісн. прокуратури*. 2007. № 7. С. 17.
18. Кривобок В. Діяльність прокурора по забезпеченню відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочиним : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків : Нац. юрид. акад., 1997. 19 с.
19. Курило М. П. Нагляд за додержанням прав і законних інтересів засуджених до позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків : Нац. юрид. акад., 1997. С. 6.
20. Лисенков С. Л. Боршуляк І. І. Місце прокуратури в системі поділу державної влади і його вплив на забезпечення прав людини і громадянина в країні. *Актуальні проблеми захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні* : тези доп. всеукр. наук.-практ. конф. / Ін-т адвокатури при Київ. нац. ун-ті ім. Т. Шевченка. Київ, 2000. С. 41.
21. Локк Дж. О государственном правлении. Кн. 2: О гражданском правлении : избр. филос. произведения. Т. 2. Москва : Соцкгиз, 1960. С. 55–60.
22. Медведько О. Європейське майбутнє Прокуратури України. *Вісн. прокуратури*. 2006. № 3.
23. Медведько О. Якою бути українській прокуратурі? *Урядовий кур'єр*. 2006. 15 вересня.
24. Михайленко О. Прокуратура Федеративної Республіки Німеччини: становлення та повноваження. *Право України*. 2000. № 5. С. 104.

25. Михайленко О., Ковальський В. Прокуратура суверенної України: час становлення спливає. *Юрид. вісн. України*. 2000. № 48.
26. Мовчать лише статуй. *Юрид. вісн. України*. 1999. 23 вересня.
27. Монтескьє Ш. Избранные произведения. Москва, 1995. С. 290–291.
28. Монтескьє Ш. О духе законов : избр. произведения. Москва : Политиздат, 1955.
29. Мудров А. М. Про деякі проблеми прокурорської незалежності. *Актуальні проблеми захисту прав і свобод людини в Україні* : тези доп. всеукр. наук.-практ. конф. Київ : Ін-т адвокатури при Київ. нац. ун-ті ім. Т. Шевченка, 2000. С. 56.
30. Нерсисянц В.С. Политические учения древней Греции. Москва, 1979. 264 с.
31. Новий тлумачий словник української мови. Т. 3. Київ, 2003. С. 286.
32. О концепции прокурорского надзора в условиях перестройки : материалы заседания Совета по рассм. вопросов теорет. характера. 24.03.89. *Науч. инф. по вопр. борьбы с преступностью*. Москва, 1989. № 114. С. 30.
33. Полянский Ю. Проект Конституции Украины о прокурорском надзоре. *Юрид. вестник*. 1996. № 1. С. 92.
34. Потебенько М. О. Парламентаризм і прокуратура: деякі аспекти проблеми. *Парламентаризм в Україні: теорія і практика* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. / Ін-т законодавства ВР України. Київ, 2001. С. 81.
35. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України». *Ген. прокуратура України*. Київ, 2006. С. 4.
36. Про внесення змін до Конституції України : Закон України. *Відом. Верховної Ради України*. 2005. № 2. Ст. 44.
37. Проблемы правового регулирования организации и деятельности прокуратуры в Содружестве независимых государств : материалы совместного заседания Совета по рассмотрению вопросов теорет. характера и Координационного бюро проблем законности и прокурорского надзора. *Науч. инф. по вопр. борьбы с преступностью*. Москва, 1992. № 136. С. 6.
38. Сухонос В. Місце прокуратури в системі органів державної влади України, її розвиток та правове забезпечення гарантій діяльності. *Право України*. 2000. № 6. С. 10.
39. Тацій В. Я. Роль і місце прокуратури в системі правоохоронних органів України. *Проблеми розвитку Прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави* : матеріали наук.-практ. конф. Київ : Ген. прокуратура України, 1996. С. 20.
40. Толочко О. Прокуратура як незалежний орган у системі судової влади. *Вісн. Акад. прокуратури України*. 2006. № 3. С. 22.
41. Філософський словник. Київ : Голов. ред. Укр. рад. енциклопедії, 1986. С. 756.
42. Червякова Е. Б. Защита конституционных прав граждан средствами прокурорского надзора (проблемы общенадзорной деятельности) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков : Нац. юрид. акад., 1992. С. 11.
43. Шемшученко Ю. Місце прокуратури в системі державної влади. *Радянське право* : матеріали наук.-практ. конф. 1991. № 6. С. 8.
44. Шемшученко Ю. С. Теоретичні засади прокурорського нагляду на сучасному етапі. *Проблеми розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної правової держави* : матеріали наук.-практ. конф. Київ : Ген. прокуратура України, 1996. С. 16.
45. Шумський П. В. Прокуратура – її місце та роль в державі. *Право України*. 1997. № 8. С. 19.
46. Шумський П. В. Прокуратура в системі державних органів України. Хмельницький : Ін-т регіонального управ. і права, 1996. 54 с.
47. Щур В. Про визначення конституційного статусу прокуратури. *Проблеми розвитку прокуратури в умовах становлення демократичної правової держави* : матеріали наук.-практ. конф. Київ : Ген. прокуратура України, 1996. С. 35.

Анотація

Косюта М. В. Прокуратура як суб'єкт державної влади України. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню місця органів прокуратури у суспільстві та ролі прокуратури як суб'єкта державної влади. Проаналізовано ідею поділу влади та визначено, що в умовах сучасного демократичного суспільства зміст теорії поділу влади є значно глибшим, а метою його практичного

застосування є впорядкування державно-владної діяльності, щоб держава в цілому й окремі складові державного механізму найефективніше реалізовували функції соціального управління та пов'язані з ними функції соціального контролю. Визначено, що нормальна життєдіяльність державного механізму є можливою лише за умови безперервної взаємодії всіх його складових.

Розглянуто історію становлення та розвитку інституту прокуратури у ретроспективі.

Проаналізовано питання про місце прокуратури в системі державних органів, яке за порівняно короткий період існування незалежної України в законодавчих актах і законопроектах вирішувалося суперечливо й непослідовно. Для вирішення зазначеної проблеми проаналізовано способи закріплення прокуратури в конституційних і законодавчих актах держав, які виникли в пострадянському просторі, що входили до складу так званої соціалістичної співдружності, та інших держав світу.

З'ясовано, що прокурорська система України сьогодні є додатковим підтвердженням, що вона за сучасного стану правового регулювання, на основі характеру її функцій і повноважень, єдності і централізації цієї системи, може розглядатися як самостійна гілка державної влади.

Розглянуто можливість визначення місця прокуратури в системі влади, спираючись на її цілі й завдання.

Зроблено висновок, що часта змінюваність керівників прокуратури впродовж усього періоду незалежності України закінчиться тоді, коли в нашій державі будуть створені необхідні умови для плідної співпраці державних структур і підвищиться рівень правової культури посадовців різного рангу.

Ключові слова: прокуратура, державна влада, система державних органів, судова гілка влади, виконавча гілка влади, Верховна рада України, Конституція України, генеральний прокурор.

Summary

Kosyuta M. V. Prosecutor's office as a subject of state power of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the study of the place of the prosecution bodies in society and the role of the prosecutor's office as a subject of state power. The idea of separation of powers is analyzed and it is determined that in the conditions of modern democratic society the content of the theory of separation of powers is much deeper, and the purpose of its practical use is the ordering of state-power activities in order for the state as a whole and certain components of the state mechanism to effectively implement the functions of social governance and related with them the functions of social control. It is determined that the normal life of the state mechanism is possible only if all its components are continuously interacting.

The history of formation and development of the Institute of Public Prosecutor in retrospect is considered.

The question of the place of the prosecutor's office in the system of state bodies is analyzed, which in a relatively short period of existence of an independent Ukraine in legislative acts and bills was resolved controversially and inconsistently. In order to solve this problem, the ways of securing the prosecutor's office in the constitutional and legislative acts of the states that arose in the place of the Union of the USSR, which were part of the so-called socialist community and other countries of the world, were analyzed. It is found out that the prosecutorial system of Ukraine today serves as additional confirmation that in the present state of legal regulation, on the basis of the nature of its functions and powers, the unity and centralization of this system can be considered as an independent branch of state power.

The possibility of defining a prosecutor's office in the power system based on its goals and objectives is considered.

It is concluded that the frequent replacement of prosecutors throughout Ukraine's independence period will end when the necessary conditions for fruitful cooperation of state structures will be created in our country and the level of legal culture of officials of different rank will be increased.

Key words: Prosecutor's Office, state power, system of state bodies, judicial branch, executive branch of power, Verkhovna Rada of Ukraine, Constitution of Ukraine, Prosecutor General.

УДК 343.54

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.15>*Т. Д. Лисько, В. А. Кохтюк*

ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Постановка проблеми. Протягом останніх років питанню правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості приділяється увага не тільки серед науковців та працівників юридично-правової сфери, а й у засобах масової інформації та серед населення. У всьому світі сьогодні масово збільшується кількість сексуальних кримінальних правопорушень. Дані правопорушення характеризуються як грубі порушення свободи людини та норм суспільної моралі. Сьогодні тенденції розвитку кримінального законодавства стосовно правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості спрямовані на усунення гендерної нерівності, а також на посилення та удосконалення кримінально-правової охорони дітей від статевої експлуатації та насильства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сьогодні дослідженням стосовно вивченню характерних особливостей кримінальних правопорушень проти свободи та статевої недоторканості присвячено багато праць вітчизняних та зарубіжних науковців, а саме: О. Бандурка, Н. Берестовий, М. Кожанський, В. Лисенко, Т. Лисько, Л. Мазур, С. Сліпонець, М. Стащак, М. Корчовий, С. Киренко, Л. Гусар, М. Мельник, Е. Побігайло, В. Куц, І. Тишкевич, Р. Степанюк, В. Шедрик, К. Шахова, М. Шаргородський, О. Дудоров, М. Хавронюк та інші. Серед зарубіжних вчених можна зазначити наукові дослідження таких вчених як Р. Фурман та А. Аккерман, які зазначають, що цей вид кримінальних правопорушень в даний час набуває транснаціонального характеру, адже вони проявляються в кожній країні світу та є результатом інших кримінальних правопорушень, що посягають на права та свободи людини.

Метою статті є визначення сутності правового регулювання кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості в Україні та зарубіжних країнах на основі проведення порівняльного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні кримінальне правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи є одним із найпоширеніших протиправних посягань та суспільно небезпечних діянь. Під поняттям «статева свобода» розуміється право кожного самостійно обирати собі партнера та форму статевого спілкування, під час такого спілкування не допускається жодного примусу. «Статева недоторканість» – це абсолютна заборона вступати у статеві відносини з особою, що не володіє статевою свободою і не розуміє характер та значення вчинюваних статевих дій. [7, с. 65]. Згвалтування належить до найбільш небезпечних злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Небезпечність його визначається тим, що воно може тягти за собою тяжкі наслідки, шкідливо впливає

на психіку і здоров'я потерпілої особи, нерідко призводить до розірвання шлюбу, сприяє поширенню розпусти, знижує культурний рівень суспільства [7, с. 12].

Відповідно до Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме Розділу IV (статті 152-156-1), до кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості відносяться: зґвалтування, сексуальне насильство, примушування до вступу в статевий зв'язок, вчинення дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку, розбещення неповнолітніх та домагання дитини для сексуальних цілей [1].

Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості – це діяння, що носять суспільно небезпечний характер та порушують встановлений порядок у суспільстві щодо статевих відносин, а також принципи моральності та завдають шкоду здоров'ю та гідності громадян. Потрібно зазначити, що в сукупності поняття «статева свобода» та «статева недоторканість» визначають об'єкт аналізованих складів кримінальних правопорушень.

Проаналізувавши кримінальний закон з останніми змінами, зробили висновок, що наразі покарання за скоєння кримінальних злочинів щодо осіб, які молодші 14 років, було збільшене у 2019 році відповідно до Закону України № 409-IX [2]. У лютому 2021 році відповідно до Закону України №1256-IX “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)”, КК України був доповнений статтею 156-1, що встановила кримінальну відповідальність за домагання дитини для сексуальних цілей [3].

Згідно статистичних даних Генеральної прокуратури України за 2020-2022 роки, найбільше кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості було обліковано у 2021 році (див. Таб.1). У 2022 році цей показник кримінальних правопорушень зменшився, але швидше за все це спричинено зменшенням кількості населення у зв'язку з воєнним станом в країні. Стосовно осіб, що найбільше скоюють дане правопорушення, то це особи, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності та особи у стані алкогольного сп'яніння.

Таблиця 1

Динаміка кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості в Україні протягом 2020-2022 років

Показник	2020	2021	2022
Обліковано кримінальних правопорушень у звітному періоді	740	930	623
Кримінальні правопорушення, за якими провадження направлено до суду	487	684	382
Виявлено осіб, які вчинили кримінальні правопорушення	285	290	166
Кримінальні правопорушення, у яких провадження закрито	460	369	248
Кримінальні правопорушення, у яких на кінець звітного періоду рішення не прийнято	236	236	216

*складено на основі даних Єдиного звіту про кримінальні правопорушення [4]

Потрібно відмітити, що статистичні дані стосовно динаміки скоєння даних правопорушень не висвітлюють реальну ситуацію стосовно їх кількості, оскільки у більшості випадків потерпілі відмовляються заявляти про факт здійснення над ними сексуального насильства, що спричинено страхом втрати честі та гідності в своєму колі спілкування. Аналізовані кримінальні правопорушення традиційно характеризуються високим ступенем латентності.

Кримінальне законодавство зарубіжних країн вирізняє такі види кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: зґвалтування, учинені з або без обтяжуючих обставин; примушування до статевого акту; незаконні статеві відносини з розумово відсталою особою; незаконні статеві відносини з неповнолітньою особою, застосування лікарського засобу для здійснення незаконного статевого акту; напад з непристойними цілями тощо. Слід зауважити, що кримінальне законодавство зарубіжних країн по-різному підходить до визначення об'єктивних і суб'єктивних ознак статевих кримінальних правопорушень, виокремлює певні види (різновиди) злочинів, виділяє або більш деталізує види обставин, що обтяжують покарання, проте спільним залишається підхід до визначення об'єкту кримінального правопорушення. Ним завжди виступає статевая свобода та статевая недоторканість особи.

Під час дослідження кримінального законодавства, що стосується статевої свободи та статевої недоторканості в зарубіжних країнах, насамперед звернемося до кримінального законодавства Великої Британії. Поняття статевих злочинів в законодавстві цієї країни характеризується більш розширеною їх класифікацією та специфічними особливостями. Велика Британія віднесла до статевих злочинів застосування лікарського засобу для здійснення незаконного статевого акту та статеві акти з розумово відсталою особою.

Кримінальне законодавство Великої Британії дає детальне визначення суб'єкта злочину. В законодавстві чітко визначено, що даним суб'єктом можуть бути лише особи чоловічої статі, жінка не може бути суб'єктом такого злочину. Усі злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості караються позбавленням волі. Найвищу міру покарання, а саме довічне ув'язнення, англійські суди призначають за повторне вчинення статевого злочину щодо розумово відсталої та неповнолітньої особи. Серед кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості виділяють інцест, що означає здійснення статевого насильства над неповнолітніми особами зі сторони їх родичів. Такий злочин отримує найвищу міру покарання [5, с. 85].

Досить цікавим напрямком стосовно класифікації кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості у кримінальному законодавстві Франції. Дані злочини містяться у Розділі II «Про посягання на фізичну і психічну недоторканість особи», відділення III «Сексуальні агресії». До категорії кримінальних злочинів відносяться статеві злочини, під час яких був факт вчинення зґвалтування, решта відноситься до проступків (наприклад, сексуальне переслідування, публічне оголення статевих органів тощо). Поняття сексуальної агресії у КК Франції визначається як «будь-яке сексуальне посягання, вчинене шляхом насильства, погрози або обману» (ст. 222-22 КК Франції), а зґвалтування –

як «будь-який акт статевого проникнення учинений щодо іншої людини за шляхом насильства, примушування, погрози або обману» (ст. 222-23 КК Франції) [8].

Характерною особливістю французького кримінального законодавства є суворі покарання за вчинення статевих злочинів. Так, зґвалтування карається п'ятнадцятьма роками тюремного ув'язнення, а вчинення цього злочину за обтяжуючих обставин – тюремним ув'язненням на 20, 30 років або довічним кримінальним ув'язненням. Мінімальне покарання, що може бути застосоване до суб'єкта злочину за сексуальне переслідування у Франції, становить позбавлення волі на 1 рік або штраф [8].

У КК ФРН статеві правопорушення визначаються у XIII розділі “Карані діяння проти статевого самовизначення”. Кримінальне законодавство ФРН до статевих злочинів відносить: сексуальне насильство щодо підопічних (§ 174), сексуальні дії щодо ув'язнених осіб або хворих чи осіб, що потребують допомоги (§ 174a), сексуальні дії, пов'язані з використанням службового становища (§ 174b), сексуальні дії, пов'язані з використанням консультативних, лікувальних або відносин з обслуговування (§ 174c), сексуальні зловживання щодо дітей (§ 176-176b), примушування до сексуальних дій: зґвалтування (§ 177), сексуальне примушування і зґвалтування, що потягнуло смерть потерпілого (§ 178), сексуальні дії щодо осіб, які не здатні чинити опір (§ 179), пособництво сексуальним діям малолітніх (§ 180), сексуальне зловживання щодо неповнолітніх (§ 180), ексгібіціоністські дії (§ 183) тощо [9].

Основним міжнародним законодавчим актом, на який спирається законодавча база усіх країн світу щодо кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості є Стамбульська конвенція [6], у якій можемо знайти рекомендації для країн, що ратифікували та підписали Стамбульську конвенцію, виключити з кримінального законодавства поняття неприродного та природного вчинення сексуального насильства. Стамбульської конвенцією (стаття 36) визначені конструктивні ознаки умисного скоєння кримінального правопорушення, що посягає на статеву свободу та статеву недоторканість особи: “а) здійснення, без згоди потерпілої особи, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета; б) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою; в) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою” [6].

На нашу думку, негативний вплив на зростання кількості правопорушень проти статевої недоторканості має недосконалий розгляд кримінальних проваджень щодо посягання на статеву недоторканість дітей віком від 14 до 16 років, адже факт вчинення злочину може бути прихований за рахунок погроз зі сторони суб'єкта. Сьогодні у всьому світі існують реєстри злочинців (педофілів), що скоїли статевий злочин щодо дитини чи особи у підлітковому віці. Зазвичай такі реєстри мають відкритий характер для населення країни та правоохоронних органів. В Україні такий реєстр було введено за сприяння МВС України у 2021 році. Він має тимчасовий характер, але планується його подальше удосконалення.

Звертаючись до зарубіжного досвіду, можемо зробити висновок, що українському законодавцеві потрібно більше уваги приділяти реформуванню системи кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Вважаємо, що перш за все слід акцентувати увагу на належному захисті від посягань на статеву свободу та статеву недоторканість дітей та неповнолітніх, адже еволюція людини та розвиток новітніх технологій невинно розвивається, що несе за собою швидке статеве дозрівання дітей. Щоб вберегти суспільний розвиток держави на гідному рівні, законодавчі органи влади мають приділяти належну увагу якості кримінального законодавства, що встановлює кримінальну відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

Висновки. Підводячи підсумки, можна зазначити, що кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості за КК України мають багато спільних ознак із подібними правопорушеннями, що регламентуються кримінальним законодавством зарубіжних країн. Вагоме значення для України має ратифікації Стамбульської конвенції та введення її в дію. Це дає можливість застосування європейських правових стандартів щодо регламентації та кваліфікації кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи.

Література

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 №2431-III. Дата оновлення: 13.12.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n976> (дата звернення: 07.02.2023).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження Єдиного реєстру осіб, засуджених за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи, та посилення відповідальності за злочини, вчинені проти статевої свободи та статевої недоторканості малолітньої особи : Закон України від 19.12.2019 р. № 409-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-20#Text> (дата звернення: 25.02.2023).
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції): Закон України від 18.02.2021 р. №1256-IX. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T211256?ed=2021_02_18 (дата звернення 10.02.2023).
4. Статистичні дані Генеральної Прокуратури України. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/prozareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 10.02.2023).
5. Кримінальне право України і Англії: порівняльний аналіз (окремі питання Загальної частини): конспект лекцій для студентів II курсу першого (бакалаврського) рівня вищої освіти галузі знань 29 «Міжнародні відносини» спеціальності 293 «Міжнародне право» / уклад.: М. І. Панов, С. О. Харитонов, Ю. П. Дзюба та ін. 2-ге електрон. вид., перероб. та допов. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого., 2021. 144 с.
6. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами : Закон України від 20.06.2022 р. № 2319-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2319-20#Text> (дата звернення: 26.02.2023).
7. Лисько Т. Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2008. 201 с.
8. The French Penal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf (дата звернення 10.02.2023).
9. German Criminal Code. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6115/file/Germany_CC_am2013_en.pdf (дата звернення 10.02.2023).

Анотація

Лисько Т. Д., Кохтюк В. А. Характеристика кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи: порівняльно-правовий аналіз. – Стаття.

У даній статті поведено порівняльно-правовий аналіз кримінальних правопорушень проти свободи та статевої недоторканності, охарактеризовано класифікацію видів статевих злочинів, зазначено типові види покарань за скоєння кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності. Проаналізовано основні вітчизняні та міжнародні законодавчі акти, що здійснюють вплив на визначення сутності кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності. Проведено аналіз динаміки кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності в Україні та визначено основні чинники, що впливають на дану динаміку. Визначено найпоширеніші види статевих злочинів в Україні та зарубіжних країнах та види покарань, що призначають за їх скоєння.

Авторами проаналізовано основні зміни в кримінальному законодавстві, що відбулися в Україні за останні роки стосовно кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. Визначено значення цих змін, порівнюючи з нормами кримінального законодавства зарубіжних країн.

Під час проведення дослідження порівняльно-правовому аналізу було піддано характерні особливості кримінального законодавства розвинутих країн світу з метою використання позитивного досвіду кримінально-правового регулювання зазначених суспільних відносин.

На основі порівняльного аналізу визначено подібні та відмінні риси кримінального законодавства України та зарубіжних країн щодо правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканності та визначено напрямки удосконалення на підставі зарубіжного досвіду.

В процесі дослідження встановлено, що найбільш поширеним видом кримінального правопорушення проти свободи та статевої недоторканності особи в Україні та світі є зґвалтування. Найбільшу увагу законотворці усіх країн світу приділяють удосконаленню законодавства щодо порушення статевої свободи та статевої недоторканності дітей та неповнолітніх осіб.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, статева недоторканість, статева свобода, суб'єкт кримінального правопорушення, об'єкт кримінального правопорушення, неповнолітня особа, зарубіжне законодавство.

Summary

Lysko T. D., Kokhtyuk V. A. Characteristics of criminal offenses against freedom and sexual integrity: a comparative legal analysis. – Article.

This article provides a comparative legal analysis of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity, characterizes the classification of types of sexual crimes, and specifies typical types of punishments for committing criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity. The main domestic and international legislative acts influencing the determination of the essence of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity are analyzed. The analysis of the dynamics of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity in Ukraine was carried out and the main factors affecting this dynamic were determined. The most common types of sexual crimes in Ukraine and foreign countries and the types of punishments for their commission are determined.

The authors analyzed the main changes in criminal legislation that have taken place in Ukraine in recent years regarding criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of a person. The significance of these changes was determined by comparing them with the norms of the criminal legislation of foreign countries.

During the research, the characteristic features of the criminal legislation of the developed countries of the world were subjected to a comparative legal analysis in order to use the positive experience of the criminal law regulation of the specified social relations.

On the basis of a comparative analysis, the similar and distinctive features of the criminal legislation of Ukraine and foreign countries regarding offenses against sexual freedom and sexual integrity are determined, and directions for improvement are determined based on foreign experience.

During the research, it was established that the most common type of criminal offense against a person's freedom and sexual integrity in Ukraine and the world is rape. Legislators of all countries of the world pay the greatest attention to the improvement of legislation regarding the violation of sexual freedom and sexual integrity of children and minors.

Key words: criminal offense, sexual integrity, sexual freedom, subject of crime, object of crime, minor, law of foreign countries.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.16>*І. В. Наконечна*

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ ФОРМ ТА МЕТОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНИХ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Постановка проблеми. Для інституту форм та методів адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів характерним є його постійна трансформація. Наразі вчені досі не дійшли згоди щодо його юридичної природи в умовах сучасних перетворень предмета адміністративного права. Неоднозначність наукових поглядів зумовлює необхідність їх ґрунтовного вивчення з метою визначення доцільного апелювання його положеннями у межах розкриття специфіки вияву конкретних дій суб'єктів забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувана тематика має наукове підґрунтя. З огляду на це необхідним є опрацювання значної кількості наукових джерел, що присвячені розкриттю змісту та сутності практичного прояву адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів щодо реалізації їхніх завдань або функцій. Фундаментальними у цьому аспекті зокрема є праці таких вчених як: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Галунько, В. Гаращук, П. Діхтієвський, М. Жуков, А. Замрига, В. Зуй, О. Кузьменко, Л. Палій, І. Патерило, А. Приходько, С. Стеценко. Однак з огляду на загальнотеоретичну спрямованість їхніх наукових праць, провідним завданням цього дослідження є узагальнення доктринальних положень щодо юридичної природи інституту форм та методів адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів задля виокремлення його сутності у сфері забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції.

Виклад основного матеріалу. У теорії адміністративного права достатньо ustalеним є визначення форм управління як зовнішнього вияву конкретних дій, які здійснюються органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань. Узагальнено термін «форма» позначає зовнішній вияв певного змісту [1, с. 134]. З впровадженням в теорію адміністративного права категорії «публічне адміністрування» виникла необхідність оновлення змісту базової категорії «форма» із врахуванням предмета її застосування для позначення відповідного правового явища. Однак залишається незмінним підхід до визначення форми – зовнішнє вираження цілеспрямованої діяльності уповноваженого суб'єкта щодо реалізації завдань або функцій [2, с. 82-83].

Відповідно, можна визначити, що незалежно від напряму реалізації функцій уповноваженого суб'єкта категорія форми має сталу інтерпретацію. Йдеться зокрема про те, що неважливим є те, чи цей суб'єкт здійснює регулятивний, охоронний, захисний чи забезпечувальний вплив на конкретне коло суспільних відносин, форми його адміністративної діяльності завжди є зовнішнім обрисом таких

дій. Зазначене не слід сприймати однобоко, тобто у розрізі відсутності накладання специфіки здійснюваної діяльності на сутність форми її реалізації, адже йдеться саме про етимологічне значення цієї категорії.

Загалом здійснення адміністративної діяльності передбачає обсяг знань про зміст функцій цього виду діяльності, її засоби та форми, а також про призначення та завдання уповноваженого суб'єкта, що здійснює адміністративну діяльність, його систему та структуру, порядок виконання своїх функціональних обов'язків, застосування ним заходів адміністративно-правового впливу [3, с. 6]. У цьому контексті форма є сукупністю адміністративних дій, які є однорідними за своїм характером та правовою природою [3, с. 15].

Причому вченими неодноразово акцентувалось на взаємозв'язку між формою та методом адміністративної діяльності уповноваженого суб'єкта, обумовлюючи це специфікою самого адміністративно-правового простору, де певна сукупність складників є виявом реалізації відповідних адміністративних дій.

Узагальнено метод являє собою сукупність способів і прийомів здійснення певної діяльності. Метод адміністративного права визначається як сукупність способів, засобів, прийомів, які використовуються законодавцем для забезпечення регулюючої дії норм у галузі адміністративного права [4, с. 73-74; 2, с. 87].

Доречним, на нашу думку, буде вказати, що у загальноприйнятому значенні під засобом розуміється прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [5, с. 307]. «Прийом» – це спосіб виконання або здійснення чого-небудь; певний захід для здійснення чого-небудь, досягнення якоїсь мети; засіб вираження [6, с. 630]. «Спосіб» – певна дія, прийом або система прийомів, яка дає можливість зробити, здійснити що-небудь, досягти чогось; те, що служить знаряддям, засобом і т. ін. у якій-небудь справі, дії [7, с. 578]. «Захід» – сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь [5, с. 380]. Тобто схематично: засіб – це прийом; прийом – це спосіб або захід; спосіб – це певна дія; захід – це сукупність дій [8, с. 374]. Така плутанина термінологічного аспекту значно утрудняє визначення категорії методу у досліджуваному аспекті. Доречніше апелювати словосполученнями «адміністративна дія, сукупність адміністративних дій».

Тож, як бачимо, справді категорії «форма» та «метод», що є застосовними до адміністративної діяльності конкретного уповноваженого суб'єкта є взаємопов'язаними, адже репрезентують вияв конкретних дій. Власне, можливо, через це окремі науковці розкривають цей процес через категорію «інструменти/інструментарій» адміністративної діяльності уповноваженого суб'єкта.

Так зокрема А. Приходько зазначає, що: «форми і методи адміністративно-правового забезпечення, це ніщо інше як інструментарій діяльності владних суб'єктів у конкретній сфері» [9, с. 108]; «вони є сукупністю нормативно визначених до виконання дій, за допомогою яких втілюються в життя приписи й норми, закріплені актами законодавства [9, с. 186-187]. Причому вчений уточнює, що категорії «інструментарій діяльності публічної адміністрації» та «адміністративна діяльність публічних суб'єктів» взаємодоповнюють одна одну. Однак слід враховувати

їхню особливість – фактично без інструменту немає дії, так само як без дії інструмент є неактуальним [9, с. 187].

Слід також вказати, що в питанні інструментарію діяльності таких суб'єктів відсутня наукова єдність поглядів, адже: по-перше, доктрина вміщує полярні погляди вчених щодо даного інституту, зокрема як новітній заміник формам діяльності публічної адміністрації або ж ймовірні елементи механізму здійснення такої діяльності; по-друге, не існує чіткого розмежування між засобами, способами та заходами як елементами, що слугують для реалізації повноважень публічного суб'єкта влади (про що свідчить неоднозначність їх характеристики вченими) [10, с. 354].

Щодо цього уточнимо, що за широкого підходу окрім форм та методів його елементами є також інші складники (наприклад, адміністративно-правові режими, використання електронного врядування тощо [11]). Проте при наданні визначення цієї категорії адміністративного права здебільшого вчені дотримуються етимологічного аспекту терміну «форма», вказуючи, що це зовнішній вираз однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій, реалізований у межах відповідності визначеної законом компетенції [11, с. 161].

Також слід вказати, що інструментальний підхід, за думкою окремих вчених (яскравим представником яких є І. Патерило) обмежений виключно складовими інституту форм діяльності уповноважених суб'єктів. Причому інститут інструментів є його правонаступником. Зокрема вчена вважає, що інститут форм державного управління було сформовано у радянський період, а саме тоді, коли управлінська діяльність (управління) визнавалася єдиною можливою формою функціонування органів державної влади і насамперед органів державного управління. Проте сьогодні, коли відбулася диференціація діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування на управлінську та публічно-сервісну, важко погодитися з тим, що форми державного управління залишаються єдиною можливим способом діяльності названих вище суб'єктів. Крім того, І. Патерило зазначає, що під час запровадження зазначеної термінології в юридичний обіг не було враховано різниці між категоріями «право» та «закон». Як наслідок, будь-які дії або рішення, якщо вони регламентувалися законом (іншим нормативним актом), називалися правовими, тобто такими, що були заснованими на нормах права. Однак сьогодні, коли в Україні визнано та гарантується принцип верховенства права, який зобов'язує проводити чітке розмежування між правом і законом, є недоцільним застосування прикметника «правовий» до будь-яких іменників в автоматичному порядку. Так, не можна будь-яку норму права називати правовою, оскільки вона може і не бути такою, тобто може не відповідати принципу верховенства права. Інакше кажучи, прикметник «правовий» може бути застосовано до певного юридичного явища чи до юридичної категорії лише після відповіді на питання про узгодженість із принципом верховенства права. З огляду на це взагалі нонсенсом виглядає словосполучення «неправова форма державного управління», яке, за глибоким переконанням І. Патерило, має бути виведено за межі юридичного обігу. Також вчена зазначає, що сьогодні ті рішення (дії) суб'єктів публічної адміністрації, які не тягнуть за собою юридичних наслідків, є непринциповими (другорядними) для теорії

адміністративного права, що концентрується виключно навколо тих рішень (дій), які викликають юридичні наслідки, тобто є «небезпечними» для приватних осіб у разі їх неконтрольованого застосування. Останні зазначені рішення (дії), власне, і складають зміст інституту інструментів діяльності публічної адміністрації. Якщо говорити більш точно, то основними елементами названого інституту є: підзаконні нормативні акти, адміністративні акти, адміністративні договори, адміністративні акти-дії та акти-плани [12; 13, с. 216-217].

Отже, можемо узагальнити, що наразі існує три основні концепції щодо розкриття практичного прояву дій уповноваженого суб'єкта щодо реалізації ним нормативно закріплених завдань або функцій:

- через інститут форм та методів адміністративної діяльності, де «форма» та «метод» є самостійними, однак взаємозалежними категоріями, що мають власне правове підґрунтя та умови (у тому числі застереження) щодо їхнього застосування;
- через інститут інструментів діяльності, що сформований на основі етимологічного аспекту терміну «форма», однак репрезентує сукупний вияв усіх правових можливостей суб'єкта для реалізації своєї компетенції;
- через інститут інструментів діяльності, що є правонаступником інституту форм та окремо інститут методів, як вияву цілеспрямованого впливу на функціонування окремих процесів.

Виходячи із вказаного вище, у доктрині адміністративного права втілюються альтернативні думки, направлені на перегляд інституту форм та методів адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів, насамперед із метою задоволення потреб практики [13, с. 217]. Причому саме інститут форм ставиться на дискусійний щабель, адже існує думка, що ним репрезентується матеріальна фіксація можливості суб'єкта вчиняти дію, що входить в обсяг його повноважень [10, с. 354]. Тому продовжують паралельно існувати вчення про форми і методи та про інструменти такої діяльності. Спір між прибічниками цих концепцій і досі залишається актуальним і не вирішеним. Водночас слід враховувати, що вивчення інституту шляхом дослідження його форм і методів є більш повним [13, с. 217].

Висновки. Підсумовуючи, можемо узагальнити, що попри більш детальне наукове обґрунтування вчення про форми та методи адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів, для сфери забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції більш принагідним для апелювання є інститут інструментів їхньої діяльності. Обумовити зазначену тезу можна наступним: європейське правове та наукове поле використовують категорію «інструменти» у контексті знаряддя для реалізації певного процесу; для опису явища, що чинить певний визначний вплив. Однак слід з обережністю трактувати їхню сутність, адже інструмент забезпечення національної безпеки та інструмент діяльності відповідального за це суб'єкта – різні правові категорії.

Література

1. Адміністративне право: підручник; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Х.: Право, 2010. 624 с.
2. Палій Л.Л. Форми і методи адміністративної діяльності щодо забезпечення митної безпеки в Україні : дис. ... доктора філософії 081 «Право». Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2020. 219с.

3. Предмет та система курсу «Адміністративна діяльність Національної поліції України». Форми та методи адміністративної діяльності Національної поліції України: лекція. *Одеський державний університет внутрішніх справ*, 2018. URL: <https://oduvs.edu.ua/wp-content/uploads/2016/09/AD-NPU-lektsiya-1-4.pdf> с 6
4. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: У 2-х т.: Т. 1 Загальна частина; редкол.: В.Б. Авер'янов (голова). К.: Юридична думка, 2004. 584 с.
5. Білодід І. К. Словник української мови: в 11 томах. К.: Наукова думка. Том 3, 1972.
6. Білодід І. К. Словник української мови: в 11 томах. К.: Наукова думка. Том 7, 1976
7. Білодід І. К. Словник української мови: в 11 томах. К.: Наукова думка. Том 9, 1978.
8. Замига А. В. Инструментарий публичной администрации, что реализует административно-правовое обеспечение хозяйственной деятельности в Украине: теоретический аспект. *Право и закон*, 2018. № 4. С. 372–377.
9. Приходько А.А. Адміністративно-правове забезпечення запобігання та протидія корупції в Україні за умов євроінтеграції: дис... д-ра юрид. наук. Дніпро, 2020. 485 с.
10. Замига А. В. Особливості форми зовнішнього вираження дій публічної адміністрації у сфері адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2019. № 5. С. 354–357.
11. Адміністративне право України. Повний курс: підручник; Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Видання друге. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 584 с.
12. Патерило І.В. Інструменти діяльності публічної адміністрації: сутність та зміст. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2014. Серія : Право. Вип. 27 (2). С. 174–178.
13. Жуков М.С. Форми та методи адміністративно-правового регулювання чи інструменти діяльності публічної адміністрації: порівняльний аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2020. № 2. С. 215–218.

Анотація

Наконечна І. В. Юридична природа інституту форм та методів адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції. – Стаття.

Актуальність статті полягає в тому, що для інституту форм та методів адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів характерним є його постійна трансформація. Наразі вчені досі не дійшли згоди щодо його юридичної природи в умовах сучасних перетворень предмета адміністративного права. Неоднозначність наукових поглядів зумовлює необхідність їх ґрунтовного вивчення з метою визначення доцільного апелювання його положеннями у межах розкриття специфіки вияву конкретних дій суб'єктів забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції. Стаття присвячена узагальненню доктринальних положень щодо юридичної природи інституту форм та методів адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів задля виокремлення його сутності у сфері забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції. Визначено, що вченими неодноразово акцентувалось на взаємозв'язку між формою та методом адміністративної діяльності уповноваженого суб'єкта, обумовлюючи це специфікою самого адміністративно-правового простору, де певна сукупність складників є виявом реалізації відповідних адміністративних дій. Узагальнено, що наразі існує три основні концепції щодо розкриття практичного прояву дій уповноваженого суб'єкта щодо реалізації ним нормативно закріплених завдань або функцій: через інститут форм та методів адміністративної діяльності, де «форма» та «метод» є самостійними, однак взаємозалежними категоріями, що мають власне правове підґрунтя та умови (у тому числі застереження) щодо їхнього застосування; через інститут інструментів діяльності, що сформований на основі етимологічного аспекту терміну «форма», однак репрезентує сукупний вияв усіх правових можливостей суб'єкта для реалізації своєї компетенції; через інститут інструментів діяльності, що є правонаступником інституту форм та окремо інститут методів, як вияву цілеспрямованого впливу на функціонування окремих процесів. Визначено, що попри більш детальне наукове обґрунтування вчення про форми та методи адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів, для сфери забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції більш принагідним для апелювання є інститут інструментів їхньої діяльності. Однак слід з обережністю трактувати їхню сутність, адже інструмент забезпечення національної безпеки та інструмент діяльності відповідального за це суб'єкта – різні правові категорії.

Ключові слова: адміністративно-правовий механізм, євроінтеграція, забезпечення безпеки, інструменти адміністративної діяльності, методи адміністративної діяльності, національна безпека, форми адміністративної діяльності.

Summary

Nakonechna I. V. Legal nature of the institute of forms and methods of administrative activity of authorized subjects to ensure the national security of Ukraine in the conditions of European integration. – Article.

The relevance of the article lies in the fact that the institution of forms and methods of administrative activity of authorized subjects is characterized by its constant transformation. Currently, scientists have not yet reached an agreement on its legal nature in the conditions of modern transformations of the subject of administrative law. The ambiguity of scientific views necessitates their thorough study in order to determine the expedient appeal of its provisions within the scope of revealing the specifics of the manifestation of specific actions of the subjects of ensuring the national security of Ukraine in the conditions of European integration. The article is devoted to the generalization of doctrinal provisions regarding the legal nature of the institution of forms and methods of administrative activities of authorized entities. This is necessary to highlight its essence in the sphere of ensuring the national security of Ukraine in the context of European integration. Scientists have repeatedly focused on the relationship between the form and method of administrative activity of an authorized subject, causing this by the specifics of the administrative-legal space itself, where a certain set of components is a manifestation of the implementation of the relevant administrative actions. It is generalized that there are three main concepts for disclosing the practical manifestation of the actions of an authorized entity in the implementation of its normatively fixed tasks or functions: through the institution of forms and methods of administrative activity, where "form" and "method" are independent, but interconnected categories that have their own legal basis and conditions (including reservations) for their application; through the institution of activity tools, formed on the basis of the etymological aspect of the term "form", however, it represents the cumulative manifestation of all the legal possibilities of the subject for the implementation of his competence; through the institution of activity tools, which is the successor of the institution of forms and, separately, the institution of methods, as a manifestation of a purposeful influence on the functioning of individual processes. It has been determined that despite a more detailed scientific substantiation of the doctrine of the forms and methods of administrative activity of authorized entities, for the sphere of ensuring the national security of Ukraine in the conditions of European integration, the institution of instruments of their activity is more suitable for appeal. However, their essence should be interpreted with caution, because the instrument for ensuring national security and the instrument for the activity of the entity responsible for this are different legal categories.

Key words: administrative and legal mechanism, European integration, security, administrative tools, methods of administrative activities, national security, forms of administrative activities.

УДК 341: 316.32

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.17>*О. В. Пасечник*

ОКРЕМІ ТЕНДЕНЦІЇ МОДЕЛЮВАННЯ АРХІТЕКТУРИ СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

Постановка проблеми. Важливою запорукою розвитку світового співтовариства, інституційним середовищем якого виступають різноманітні суб'єкти (актори), що взаємодіють на світовій арені, є наявність ефективних міжнародних, регіональних, національних правових норм, принципів та загальних культурних, морально-етичних цінностей. Магістральним напрямом функціонування системи міжнародних і міждержавних відносин є протистояння анархії, яке передбачає наявність спільних інститутів, норм та цінностей, що створюють умови для існування, безпеки і розвитку держав, їх взаємодії на міжнародній арені. У зазначеному аспекті, дослідження загальних тенденцій моделювання архітектури сучасних міжнародних відносин є актуальним напрямом наукових розробок.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, пов'язані із напрямом, досліджували у вітчизняній та закордонній науці міжнародного права. Серед таких дослідників можна виділити: М. В. Буроменського, В. Г. Буткевича, Д. А. Дмитрієва, О. І. Їжака, А. Кассезе, В. В. Мицика, Р. Мюллерсона, Р. Хігінса, та інших. В той же час, цілий ряд теоретичних проблем не вирішені на сучасному рівні розвитку міжнародного права, наприклад, тенденції моделювання архітектури сучасних міжнародних відносин, рівень впливу політики на міжнародне право.

Метою статті є аналіз останніх тенденцій щодо засад моделювання архітектури сучасних міжнародних відносин та розвитку міжнародно-правового регулювання в світлі процесів фрагментації міжнародного права, а також місцем норм *jus cogens* в рамках регулювання міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. Геополітична ситуація сучасного світу моделюється на межі конкуруючої взаємодії трьох ключових акторів: розвинених національних держав, наднаціональних утворень та транснаціональних корпорацій. Наднаціональні та екстериторіальні структури змінюють традиційні механізми комунікації та функціонування національних еліт.

Глобальним трендом, альтернативним державному протекціонізму, залишається діяльність транснаціональних компаній. Орієнтовані на отримання максимального прибутку, екстериторіальні структури розмивають інституційну домінанту традиційних національних еліт.

Однак, подібні процеси можуть бути пов'язані також із негативними аспектами. Так, О.І. Їжак, продовжуючи аналіз зазначених трендів, вказує, що вплив менеджменту корпорацій на національні держави не лише виходить за межі господарської діяльності, а й фактично девальвує примат національного уряду в реалізації внутрішньої політики. Основними механізмами такого впливу є корупція;

використання ЗМІ для проведення PR-акцій (від всеосяжної реклами своєї продукції до лобіювання «родинних» політиків); співпраця (зрощення) з криміналітетом у реалізації бізнес-проектів; діяльність різного роду недержавних аналітичних центрів, благодійних фондів для реалізації цінностей бізнес-груп; участь у політичному житті через підтримку опозиційних національному уряду політичних сил [3, с. 3].

Аналізуючи вказані процеси, можна прийти до висновку, що механізми організації міжнародних відносин сучасності мають бути суттєво переосмислені, принаймні з точки зору місця і ролі в них новітніх акторів та фрагментації норм міжнародного права. Поруч і з цим, загальні тенденції глобалізації та інтеграції зумовлюють два специфічних напрями розвитку сучасного світу: універсальність та поляризацію.

Так Г. І. Мерніков вказує, з певними застереженнями можна виділити два основні конкуруючі угруповання, що делегують своїх представників до органів державної влади (політичного істеблішменту) і формують тим самим внутрішню й зовнішню політику національних держав: 1) реальний сектор (паливно-енергетичний, оборонно-промисловий, гірничо-металургійний, агропромисловий комплекси, машинобудування, видобувна та переробна галузі тощо); 2) сектор послуг (ретейл, фінансовий сектор, ІТ-сфера, інші високотехнологічні сектори економіки). Традиційно представники першої групи реалізують стратегію посилення державного протекціонізму, другої – ратують за «невидиму руку» ринку, безпосередньо і/або опосередковано представляючи інтереси ТНК. Обидві групи гравців обслуговують ЗМІ, інформаційно-аналітичні підрозділи, парамілітарні та інші силові структури [3, с. 4].

Зазначені положення вказують на те, що глобальна система міжнародних відносин є нелінійною площиною особливої взаємодії сучасних акторів. Глобалізаційні та інтеграційні процеси зумовлюють динаміку міжнародних відносин, визначають вимоги до їх інституційної складової, постають прикладом організації взаємодії між учасниками на міжнародній арені. Зазначені відносини є відображенням соціальної взаємодії на всіх можливих рівнях, від національного до наднаціонального й міждержавного. При чому, життєві цикли міжнародного середовища отримують значний вплив від асиметричного розвитку суб'єктів, що зумовлено багатьма факторами, основоположними з яких є: нерівномірний розподіл ресурсів, різноманітність цілей стратегічного розвитку, особливості правової культури та ін.

Однією з головних особливостей поведінки держав у контексті глобалізації та головних закономірностей розвитку суспільно-політичних відносин на глобальному рівні в цілому є те, що міжнародні відносини не мають абсолютно впорядкованого характеру в силу асиметричного розвитку суб'єктів взаємодії та способів комунікації.

Міжнародна суспільно-політична взаємодія на глобальному рівні не може бути відтворена лише шляхом побудови моделі складної комплексної системи з вертикальною структурою та особливим горизонтальним розташуванням суб'єктів. З огляду на те, що міжнародні відносини та система міжнародних відносин

як наслідок їх розвитку на тлі глобалізації з часом набувають якісних та кількісних змін, особливої актуальності набуває виявлення закономірностей динамічного розвитку [5, с. 124].

Слід також відзначити, що сучасне міжнародне право істотно відрізняється від історичних типів міжнародного права і, зокрема, від класичного, оскільки базується цілком на нових принципах, хоча в основі їх і лежать положення звичаєвого права, що зародилися в епоху розвитку класичного і навіть феодального права (суверенітет держав, суверенна рівність, співробітництво, практика укладання мирних договорів, осуд агресії, поважання прав людини та ін.) [1, с. 53].

Сфера застосування норм міжнародного права дуже широка. Вона охоплює надзвичайно важливі та складні проблеми, які регулюються такими його галузями, як право міжнародних договорів, право безпеки, право зовнішніх зносин, морське право, міжнародне екологічне право, гуманітарне право і, звичайно, міжнародне право прав людини [7, с. 12].

Але треба пам'ятати, що сфера дії міжнародного права завжди вужча від сфери поширення міжнародних зв'язків, які є значно багатоманітними за правові норми, що їх регулюють. Взагалі право може тільки наблизитися до реалій, але ніколи не в змозі охопити їх у всій повноті. Проте воно залишається найефективнішим, серед інших, регулятором міжнародних відносин [9, с. 11]. В будь-якому разі міжнародні відносини, які врегульовані нормами міжнародного права, стають міжнародними правовідносинами.

Якщо класичне міжнародне право було суто міждержавним за характером, то сфера дії сучасного міжнародного права суттєво змістилася всередину від державних кордонів. Класичне міжнародне право було виключно правом держав, сучасне міжнародне право стало правом держав, міждержавних організацій і фізичних осіб. І вже не спрацьовує теза, що дії міждержавних організацій – це саме дії держави, бо принаймні на їх здійснення потрібна згода держави. Сьогодні більшість рішень міждержавних організацій щодо конкретної держави затверджується без її згоди. А саме рішення організації перестало бути арифметичною сумою голосів держав-членів (за аналогією, як державна воля не є сумою волі її громадян). Класичне міжнародне право забороняло втручання у внутрішній конфлікт у державі, якщо він не загрожував міжнародному миру й безпеці. Сучасне міжнародне право дозволяє таке втручання, якщо конфлікт загрожує правам людини, національних меншин або корінних народів.

В той же час у Статуті ООН (п. 2 ст. 1) проголошувався принцип поваги самовизначення народів, але після фактичного завершення процесу деколонізації міжнародне право дедалі більше пов'язує дію цього принципу з дотриманням територіальної цілісності держав. Одночасно, сучасне міжнародне право автоматично не пов'язує права національних меншин з правом на самовизначення. Зміни зачепили й регіональне міжнародне право. Наприклад, у рамках Європейського союзу держави передали ряд своїх суверенних повноважень спільним структурам цього об'єднання [2, с. 21].

За формою правового регулювання міжнародне право поширюється не лише на держави, а й на інших суб'єктів, починаючи від міжнародних організацій

і закінчуючи фізичними особами. Проте, не можна погодитися з тим, що об'єктом міжнародного права, як регулюючої системи, є лише міждержавні відносини, в яких ці держави виступають суб'єктами публічної влади [7, с. 13].

Насправді, його об'єктом є інше, щодо чого В.Г. Буткевич зазначає, що об'єктні відносини встановлюються за певними благами (матеріальними і нематеріальними), з приводу яких вони розвиваються. Причому, благо не є власне об'єктом міжнародного права. Воно виступає тим фактором, цінністю матеріального чи нематеріального характеру, з приводу яких склалися міжнародні відносини – об'єкт міжнародного права [2, с. 27].

Особливості міжнародного права як специфічної системи управління міжнародними відносинами встановлюються під час аналізу його співвідношення з політикою, мораллю, релігією, ідеологією та іншими системами управління, які функціонують у сфері міжнародних відносин. Найчастіше міжнародне право зіставляється з політикою. Як зазначає Д. Грейг, міжнародне право не може існувати в ізоляції від політичних факторів у царині міжнародних відносин [13, с. 11].

Положення міжнародного права виступають як юридичний регулятор міжнародних відносин, що розвиваються дипломатичними засобами. До того ж норми міжнародного права створюються у процесі розвитку міжнародних відносин, де кожна держава прагне провести свою політику. Важливим інструментом у цьому служить і дипломатія, що сприяє досягненню узгодження волі на добровільній основі [1, с. 7].

Своєю чергою, мораль є формою суспільної свідомості, яка відображає уявлення людства про справедливе, необхідне. Але, саме з моральних норм виник цілий ряд правових регуляторів міжнародних відносин, наприклад, таке явище як загальнолюдські цінності, серед яких є заборона злочинів проти людяності та агресії, які кваліфікували як правові норми у Статуті Нюрнберзького трибуналу 1945 р. та Статуті Міжнародного кримінального суду 2000 р.

До характерних рис міжнародного права, на підставі яких здійснюється впорядкування міжнародних відносин, відноситься й традиційна історичність. Саме історичний підхід до з'ясування юридичної природи кожного принципу дозволяє глибше зрозуміти його значення і дієвість. Таким принципом, зокрема, є принцип «*pacta sunt servanda*» (договорів необхідно дотримуватись), що склався ще в часи римського права народів і зараз є одним з найважливіших для міжнародного права [1, с. 52].

Поряд із цим, одним з ключових правових регуляторів міжнародних відносин виступають основні принципи сучасного міжнародного права. Ці принципи лягли в основу сучасного міжнародного права. Сім з основних принципів були зафіксовані в Статуті ООН 1945 р., і ще три – додані у Гельсінському заключному акті НБСЄ 1975 р.

На зазначених принципах будуються всі міжнародні відносини на сучасному етапі. Вони – фундамент і ядро сучасного міжнародного права, вони визначають його зміст і служать критерієм правомірності поведінки акторів. Між ними існує тісний взаємозв'язок, і деякі з них істотно доповнюють один одного, але серед них немає ніякої супідрядності.

Умовно основні принципи можна класифікувати як принципи, що стосуються підтримки миру і безпеки, та принципи міжнародного співробітництва. Сучасні міжнародні відносини визнаються правомірними тільки за умови їхньої відповідності основним принципам міжнародного права, що у свою чергу є основним найважливішим юридичним орієнтиром при виробленні політики кожної держави. Основні принципи сучасного міжнародного права носять універсальний характер, є цементуючим засобом у справі зміцнення світового правопорядку [1, с. 54].

Але чи мають ці принципи імперативний характер? На нашу думку, поширювати це твердження на всі 10 основних принципів є досить сумнівним. Зокрема, в Ілюстративному переліку імперативних норм міжнародного права, підготованих Комісією міжнародного права ООН у 2019 р. і Коментарі щодо імперативних норм підготованому у 2022 р. згадується лише «право на самовизначення», в якості однієї з норм *jus cogens* [4].

Сучасні міжнародні відносини глобального рівня відзначаються нестабільністю, нелінійністю та нерівномірністю, відтак неминуче виникає фрагментарність глобальних явищ, у тому числі й міжнародного права [8, с. 162].

Можна погодитися з думкою А. О. Перфільової, що «фрагментація міжнародного права є природним об'єктивним явищем, яке забезпечує розвиток самої системи міжнародного права і дозволяє здійснювати якісну адаптацію до сучасних умов цивілізаційного розвитку на всіх рівнях» [8, с. 168].

В рамках проблеми фрагментації точилася дискусія про «взаємозв'язок між спеціальним режимом та загальним правом, тобто ступінь, до якого режим є, власне, відокремленим – буде переважно питанням тлумачення міжнародних договорів, які формують цей режим. Якою мірою загальне право заповнює прогалини, а отже, допомагає в тлумаченні, тобто в адмініструванні такого режиму? Щойно стає зрозуміло, що жоден режим повністю не ізольований від загального права, це питання виявляється питанням про їхнє співвідношення як таке» [10].

Проблема полягала в тому, що міжнародне право є системою права і потенційно повинно застосовуватися щодо всього міжнародного співтовариства [11]. Причому, як нагадує М. Діксон, в рамках міжнародних відносин між державами небажане існування відносин правової зверхності, сама по собі система міжнародного права базується на взаємодії юридично рівних суб'єктів, а не їх контролі [12, с. 2]. Важливість цієї проблеми призвела до того, що з 2000 р. її розглядали в Комісії міжнародного права ООН і в 2006 р. було підготовано окрему фінальну доповідь. В своїй доповіді КМП звернула увагу, що «фрагментація може створювати проблеми, але вони не такі вже й нові і не носять такого характеру, щоб їх не можна було вирішити за допомогою методів, якими юристи-міжнародники користуються для усунення колізій норм, що виникали й у минулому» [10].

Як зазначає О. Поединок, виділяють два типи фрагментації міжнародного права: матеріальну та процесуальну (процедурну). Матеріальна фрагментація, у свою чергу, також поділяється на типи за функціональною та географічною (регіональною) ознаками. Функціональна фрагментація міжнародного права полягає в тому, що його норми об'єднуються в різноманітні «режими»: міжнародно-правового захисту прав людини, право міжнародної торгівлі, міжнародне екологічне право,

міжнародне морське право тощо, яким у більшості випадків відповідають спеціалізовані міжнародні інституції і які є практично незалежними, по-перше, один від одного та, по-друге, від загального міжнародного права. Географічна (регіональна) фрагментація означає те, що за нечисленними винятками, до яких належать норми *jus cogens*, загальні принципи права, велика частина зобов'язань за Статутом ООН та норми міжнародного звичаєвого права, міжнародне право не є універсальним. Вирішення пов'язаних із фрагментацією проблем вимагає комплексного підходу. Серед шляхів подолання негативних наслідків фрагментації основними є: застосування загальних для всіх правових систем правил юридичної техніки, зокрема, таких як перевага спеціальної норми над загальною, наступної – над попередньою; відстеження державами діяльності міжнародних органів, що застосовують і тлумачать міжнародне право; ознайомлення міжнародних органів із діяльністю один одного; створення механізмів, що забезпечують гармонізацію діяльності міжнародних інституцій; включення до міжнародних договорів положень, які ясно вказують на їхнє співвідношення з іншими міжнародно-правовими нормами у сфері, що ними регулюється [6, с. 144].

Фактично, наявність норм *jus cogens* не робить систему міжнародного права жорсткою та імперативною так само, як її не зробили імперативною норми Статуту ООН. Їх імперативність визначається за згодою міжнародної спільноти, не може забезпечуватись тільки самою системою міжнародного права. Таким чином, визнання норм *jus cogens* в якості центрального елементу міжнародного права дозволяє зберегти його загальний координаційний характер.

Висновки. Таким чином, можна констатувати, що міжнародне право не є єдиним регулятором сучасних міжнародних відносин, воно тісно пов'язано з політикою, дипломатією, релігією, ідеологією тощо. В той же час, розростання обсягів відносин, охоплених регулюванням міжнародного права та його регіональні і предметні особливості викликали до життя проблему фрагментації міжнародного права, яка одночасно свідчить і про розвиток системи міжнародних відносин.

При чому, будь-які процеси, які впливають на форми міжнародних відносин, пов'язані, передусім, з відкритістю систем, які формують мережеві структури спілкування. Новітні міжнародні актори починають створювати свої конгломерації, які мають наскрізні горизонтальні структури. Результатом процесу інтерналізації цінностей і ціннісних орієнтацій стає те, що механізми організації міжнародних відносин суттєво трансформуються. Формується нова модель, яка передбачає, перш за все, свободу багатоманітності, мультикультурність, а відтак і формування метадержави як особливого суб'єкта міжнародних відносин, структурна та змістовна організація якої, дозволяє вирішити кризову ситуацію конфлікту інтересів тріади ключових акторів сучасних міжнародних відносин, а саме: розвинених національних держав, наднаціональних утворень та транснаціональних корпорацій.

Відтак, до тенденцій моделювання архітектури сучасних міжнародних відносин слід відносити: асиметричну симетрію глобальної різноманітності міжнародних відносин; інформаційно-технологічну експоненту розвитку; імперативний вплив наднаціональних та транснаціональних міжнародних акторів на національні держави; пошуки моделі побудови метадержави.

Література

1. Анцелевич Г.О., Покрещук О.О. Міжнародне публічне право. Підручник. К. Алерта., 2005. 424 с.
2. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії. К.: Либідь, 2001. 608 с.
3. Їжак О. І., Мерніков Г. І. Сучасна система міжнародних відносин – стан, виклики, загрози, можливі сценарії. *Вісник Національної академії наук України*. 2019. № 2. С.3-29.
4. Комісія міжнародного права ООН. Щорічний звіт. 2022 Глава 4. Імперативні норми міжнародного права (jus cogens). URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2022/russian/chp4.pdf>
5. Кравчук М. Проблеми досліджень міжнародних відносин. Політичний менеджмент. 2003. № 3. С. 124-132.
6. Міжнародне публічне право. Основи теорії. Т. 1. Підручник. /за ред. В.В. Мицика. Х.: Право, 2019. 416 с.
7. Міжнародне публічне право. Підручник. /За ред. В.М. Репецького. К.: Знання, 2012. 437 с.
8. Перфільєва А.О. Фрагментація міжнародного права як чинник становлення сучасного міжнародного правового порядку. *Вісник Університету Імені Альфреда Нобеля*. Серія «Право». 2021. № 1 (2). URL: <https://law.duan.edu.ua/images/PDF/2021/1/23.pdf>
9. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право. Навчальний посібник. К.: КНТ, 2008. 344 с.
10. Фрагментація міжнародного права: труднощі, зумовлені диверсифікацією та розширенням сфери охоплення міжнародного права / Організація Об'єднаних Націй. Доповідь Комісії з міжнародного права: 58 сесія. 2006. URL: <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/russian/chp12.pdf>.
11. Чайковський Ю. В. Єдність чи фрагментація сучасного міжнародного права? URL: <https://core.ac.uk/download/212971903.pdf>
12. Dixon M. Textbook on International Law. Oxford : Oxford University Press, 2007. 400 p.
13. Greig D. International Law. London : Butterworths, 1976. 944 p.

Анотація

Пасечник О. В. Окремі тенденції моделювання архітектури сучасних міжнародних відносин. – Стаття.

Геополітична ситуація сучасного світу моделюється на межі конкуруючої взаємодії трьох ключових акторів: розвинених національних держав, наднаціональних утворень та транснаціональних корпорацій. Наднаціональні та екстериторіальні структури змінюють традиційні механізми комунікації та функціонування національних еліт.

Міжнародне право не є єдиним регулятором сучасних міжнародних відносин, воно тісно пов'язано з політикою, дипломатією, релігією, ідеологією тощо. В той же час, розростання обсягів відносин, охоплених регулюванням міжнародного права та його регіональні і предметні особливості викликали до життя проблему фрагментації міжнародного права, яка одночасно свідчить і про розвиток системи міжнародних відносин.

При чому, будь-які процеси, які впливають на форми міжнародних відносин, пов'язані, передусім, з відкритістю систем, які формують мережеві структури спілкування. Новітні міжнародні актори починають створювати свої конгломерації, які мають наскрізні горизонтальні структури. Результатом процесу інтерналізації цінностей і ціннісних орієнтацій стає те, що механізми організації міжнародних відносин суттєво трансформуються. Формується нова модель, яка передбачає, перш за все, свободу багатоманітності, мультикультурності, а відтак і формування метадержави як особливого суб'єкта міжнародних відносин, структурна та змістовна організація якої дозволяє вирішити кризову ситуацію конфлікту інтересів тріади ключових акторів сучасних міжнародних відносин, а саме: розвинених національних держав, наднаціональних утворень та транснаціональних корпорацій.

Відтак, до тенденцій моделювання архітектури сучасних міжнародних відносин слід відносити: асиметричну симетрію глобальної різноманітності міжнародних відносин; інформаційно-технологічну експоненту розвитку; імперативний вплив наднаціональних та транснаціональних міжнародних акторів на національні держави; пошуки моделі побудови метадержави.

Ключові слова: глобалізація, метадержава, міжнародні відносини, міжнародне право, національна держава, наднаціональні суб'єкти міжнародного права, транснаціональні корпорації.

Summary

Pasechnykh O. V. Separate trends in modeling the architecture of modern international relations. – Article.

The geopolitical situation of the modern world is modeled on the edge of the competing interaction of three key actors: developed nation-states, supranational entities, and transnational corporations. Supranational and extraterritorial structures change the traditional mechanisms of communication and functioning of national elites.

International law is not the only regulator of modern international relations, it is closely related to politics, diplomacy, religion, ideology, etc. At the same time, the growth of the scope of relations covered by the regulation of international law and its regional and subject-specific features brought to life the problem of fragmentation of international law, which at the same time testifies to the development of the system of international relations.

Moreover, any processes that affect the forms of international relations are connected, first of all, with the openness of systems that form network structures of communication. The latest international actors are starting to create their conglomerations, which have cross-cutting horizontal structures. The result of the process of internalization of values and value orientations is that the mechanisms of organization of international relations are significantly transformed. A new model is being formed, which provides, first of all, the freedom of multifacetedness, multi-courtiness, and therefore the formation of a metastate as a special subject of international relations, the structural and substantive organization of which allows solving the crisis situation of the conflict of interests of the triad of key actors of modern international relations, and namely: developed nation-states, supranational entities and transnational corporations.

Therefore, the trends in modeling the architecture of modern international relations should include: asymmetric symmetry of the global rhizome of international relations; the information technology exponent of development; imperative influence of supranational and transnational international actors on national states; searching for a model of building a metastate.

Key words: globalization, metastate, international relations, international law, national state, supranational subjects of international law, transnational corporations.

УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.18>*Р. Б. Поляков*

ПІДГОТОВЧЕ ЗАСІДАННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО (НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ)

Постановка проблеми. Підготовче засідання є наріжним каменем процедури банкрутства. Воно дає «зелене світло» провадженню у справі про банкрутство. І якщо на цьому етапі зроблено щось неправильно, то у випадку скасування судового акта, прийнятого за результатами розгляду справи в підготовчому засіданні суду, незалежно від того, на якій стадії перебуває процедура, провадження у справі або починається спочатку, або закривається взагалі, або приймається рішення про відмову у відкритті провадження. Тому важливого значення набуває дослідження особливостей правового регулювання підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність) та практичних аспектів застосування відповідних положень господарськими судами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що проблематика неплатоспроможності та банкрутства загалом досить популярна серед науковців. Окремі аспекти теорії та практики права неспроможності (банкрутства) знайшли своє відображення у працях таких вчених, як О.А. Беляневич, О.М. Бірюков, І.А. Бутирська, А.А. Бутирський, І.О. Вечірко, Ю.В. Кабенюк, С.В. Мінковський, Б.М. Поляков, П.Д. Пригуза, В.В. Радзивілюк, та інших. Разом із цим проблематика особливостей підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність) залишається малодослідженою в науковій літературі, тому є необхідність у здійсненні її аналізу.

Метою статті є розкриття правової природи та завдань підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність), виявлення проблем, що виникають під час проведення такого засідання, а також вироблення пропозицій щодо удосконалення законодавства України про банкрутство в частині правового регулювання підготовчого засідання.

Виклад основного матеріалу. Для провадження у справах про банкрутство характерними є суттєві особливості, які відрізняють його від інших видів провадження в господарському судочинстві. Відмітними особливостями конкурсного процесу завжди були: власний інструментарій для розгляду справ про банкрутство (неплатоспроможність); коло учасників, їх правосуб'єктність; арбітражне управління; судові процедури, що застосовуються до боржника та ін. [1, с. 233]. Специфіка провадження у справі про банкрутство проявляється вже на етапі підготовчого засідання у справі, де господарський суд вирішує чимало питань, які мають важливе значення для руху всієї майбутньої справи.

Варто зазначити, що історія підготовчого засідання не зовсім тривала. Вперше підготовче засідання як етап конкурсного процесу було виокремлено в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його бан-

крутом» (далі – Закон про банкрутство) в редакції 1999 року. Тоді справа про банкрутство порушувалась на стадії приймання заяви кредитора або боржника. А в підготовчому засіданні встановлювалися вимоги ініціюючого кредитора або ознаки неплатоспроможності боржника, відповідно, приймалося рішення про публікацію оголошення про порушення справи про банкрутство та визначалися наступні процесуальні дії (ст. 11 Закону про банкрутство).

У той час Б.М. Поляков вказував на суть підготовчого засідання, яка зводиться до того, що в ньому «суд дає остаточну правову оцінку поданим документам щодо безперечності вимог, несплати їх повністю на момент розгляду, заслуховує пояснення сторін, розглядає обґрунтованість заперечень боржника» [2, с. 74]. Крім того, науковець зазначав про необхідність перевірки судом «наявності перешкод до руху процедури банкрутства до наступного етапу – публікації в офіційному друкованому органі оголошення про порушення справи про банкрутство. Такими перешкодами служать: задоволення вимог боржником, відкликання заяви про порушення справи про банкрутство та інші обставини» [2, с. 74].

Хоча тоді справа про банкрутство порушувалася відразу після прийняття відповідної заяви, проте фактично механізм неспроможності запускався тільки після підготовчого засідання, з моменту друку публікації [2, с. 7].

Надалі в Законі про банкрутство в редакції від 22 грудня 2011 року відкриття справи про банкрутство було перенесено на етап підготовчого засідання. При цьому оприлюднення інформації про порушення справи про банкрутство вже здійснювалося судом за допомогою мережі Інтернет.

Відповідно, змінилася суть підготовчого засідання суду.

Із цього приводу С.В. Мінковський зазначав, що на етапі підготовчого засідання судом здійснюється перевірка наявності підстав для порушення провадження у справі про банкрутство, обґрунтованості заперечень боржника. Тобто суд у сукупності повинен констатувати юридичний факт неплатоспроможності, нездатності боржника задовольнити безспірні вимоги кредиторів чи наявності у боржника загрози його неплатоспроможності або встановити підстави спроможності боржника задовольнити вимоги кредитора [3, с. 706].

Тієї ж думки дотримувався І.О. Вечірко, який вказував, що задачами підготовчого засідання є перевірка обґрунтованості вимог заявника, а також з'ясування наявності підстав для порушення провадження у справі про банкрутство [4, с. 109]. При цьому П.Д. Пригуза та А.П. Пригуза справедливо вважали, що «від якості підготовчого провадження залежить якість і оперативність вирішення наступних питань у справі про банкрутство, введення відповідних процедур тощо» [5, с. 221].

Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КзПБ) практично зберіг сутність підготовчого засідання.

Яка ж правова природа підготовчого засідання?

Відповідно до ч. 1 ст. 39 КзПБ у підготовчому засіданні суд перевіряє обґрунтованість грошових вимог заявника (кредитора чи боржника), з'ясовує наявність чи відсутність підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство. Тобто законодавець зобов'язує суд давати правову оцінку всім доказам, що стосуються, зокрема, наявності чи відсутності платоспроможності у боржника, а також іншим

процесуальним перешкодам, які не дають суду відкривати провадження у справі про банкрутство. При цьому суд не обмежується дослідженням наявних у заяві чи у відзиві документів, а заслуховує також пояснення сторін.

Іншими словами, підготовчому засіданню притаманний принцип змагальності сторін, підсумком чого є відкриття або відмова у відкритті провадження у справі про банкрутство. А судові рішення за результатами такого засідання набуває акта правосуддя.

У зв'язку із цим виникає запитання: чому для відкриття провадження у справі про банкрутство законодавець застосував таку складну юридичну процедуру? Спочатку суд приймає відповідну заяву до розгляду, а потім у судовому засіданні відкриває провадження у справі. Чи не простіше було б відкривати провадження у справі про банкрутство так само, як позовне провадження, одночасно з вирішенням питання про приймання заяви заінтересованої особи? Саме такий порядок існував до 19 січня 2013 року, до вступу в дію нової редакції Закону про банкрутство.

Але проблема полягає в тому, що на відміну від позовного провадження відкриття процедури банкрутства тягне за собою настання суттєвих правових наслідків для необмеженого кола осіб, зачіпаючи їхні права та інтереси. Боржник обмежується в правосуб'єктності; кредитори задовольняють свої грошові вимоги за спеціальним порядком; визнаються недійсними правочини боржника за додатковими підставами; змінюється підсудність справ, стороною яких є боржник, тощо. Іншими словами, відкриття провадження у справі про банкрутство породжує особливий правовий режим всього майна (права, обов'язки, майнові інтереси) боржника. При цьому під поняттям «майно боржника» у процедурі банкрутства охоплюється як наявне майно, так і те, що вибуло в «підозрілий» період. І для того, щоб у боржника чи у когось із кредиторів не було спокуси зловживати своїми правами, порушуючи майнові права та інтереси інших осіб, законодавець встановив саме таку «двоходівку».

Разом із тим законодавець, встановивши такий порядок відкриття провадження у справі про банкрутство, не враховує цю особливість в інших нормативно-правових актах, які застосовуються у відносинах банкрутства. Для прикладу можна навести ч. 3 ст. 271 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), яка регулює питання повноважень суду апеляційної інстанції у випадку скасування ухвал, які перешкоджають руху справи. Зазначена норма передбачає, що якщо скасовується ухвала про відкриття провадження у справі або заява про відкриття справи про банкрутство, то «справа (заява) передається на розгляд суду першої інстанції».

Максимально близько до розв'язання цієї проблеми підійшов Верховний Суд у своїй постанові від 27 жовтня 2021 року у справі № 923/1245/20, зазначивши, що в розумінні ч. 3 ст. 271 ГПК України передача справи на розгляд суду першої інстанції при скасуванні ухвали суду першої інстанції стосується процесуальних рішень, які пов'язані виключно з рухом справи (перешкоджають подальшому провадженню у справі) та якими провадження у справі не закінчується. Такі судові акти не вирішують питання по суті, а лише сприяють подальшому руху справи та стосуються вирішення певних процедурних моментів.

У цій справі оскаржувана в апеляційному порядку ухвала суду першої інстанції стосується вирішення по суті питання наявності підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство та, крім того, не перешкоджає подальшому розгляду справи.

Далі Верховний Суд робить висновок, що визначені нормами ГПК України повноваження суду апеляційної інстанції, а саме п. 2 ч. 1 ст. 275 цього Кодексу, передбачають право суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги, скасувавши судові рішення повністю або частково, ухвалити нове рішення у відповідній частині [6].

На жаль, Верховний Суд при цьому не звернув уваги на явну змістову колізію, яка має місце в ч. 3 ст. 271 ГПК України та стосується оскарження «ухвал про відмову у відкритті провадження у справі або заяви про відкриття справи про банкрутство». Із зазначеного незрозуміло, про які ухвали на етапі відкриття провадження у справі про банкрутство йде мова.

У процедурі банкрутства суд виносить такі ухвали про відмову: у прийнятті заяви про відкриття провадження у справі та у відкритті провадження у справі про банкрутство. При цьому правова природа ухвали про відмову в прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство збігається із правовою природою ухвали про відмову у відкритті позовного провадження. Ці ухвали перешкоджають руху справи і постановляються судом ще на першому етапі господарського процесу. Різниця між ними полягає лише в деяких підставах ухвалення.

Про їх ідентичність та необхідність усунення колізії в ч. 3 ст. 271 ГПК України зазначив Північний апеляційний господарський суд у своїй постанові від 20 грудня 2022 року у справі № 910/20427/21, шляхом системного тлумачення відповідних статей ГПК України та КзПБ дійшовши висновку, що на етапі відкриття провадження у справі в позовному провадженні суд не досліджує аргументи сторін, не розглядає справу по суті позовних вимог та інше. Те саме відбувається на етапі прийняття заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство. Ухвала про відмову в прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство за своєю суттю є аналогічною ухвалі про відмову у відкритті провадження у справі в позовному провадженні, тому у випадку її скасування в апеляційному порядку діють правила ч. 3 ст. 271 ГПК України, як для судових рішень, які перешкоджають руху справи.

Що стосується ухвал про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство, то їх постановлення на етапі підготовчого засідання, на думку апеляційного суду, має певні схожості з розглядом справи по суті в позовному провадженні, тому на ці ухвали повинні поширюватися правила ст. 275 ГПК України. В цій ситуації суд апеляційної інстанції, скасовуючи ухвалу місцевого суду про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство, не направив справу на розгляд суду першої інстанції, а навпаки – прийняв нове рішення. Апеляційна інстанція відкрила провадження у справі про банкрутство [7].

На наш погляд, із таким висновком Північного апеляційного господарського суду варто погодитись. У підготовчому засіданні суд дійсно вирішує питання щодо наявності або відсутності стійкої та об'єктивної неплатоспроможності (загрози

неплатоспроможності) у боржника та відповідних правових перешкод для руху справи, які з тих чи інших причин не були враховані раніше. При цьому підготовчому засіданню у процедурі банкрутства притаманні ті самі принципи господарського процесу, що застосовуються в позовному провадженні: змагальності, диспозитивності та пропорційності. Результатом такого засідання є акт правосуддя, який хоч і називається ухвалою, але за своєю суттю прирівнюється до рішення суду в позовному провадженні.

Незважаючи на те, що в підготовчому засіданні має місце здійснення правосуддя, його не можна прирівнювати до позовного провадження. Б.М. Поляков із цього приводу слушно зазначав, що «ухвала за результатами підготовчого засідання містить величезний об'єм інформації та обов'язкові приписи для учасників справи і анітрохи не поступається у цьому рішенню суду за позовною заявою. Проте порядок оголошення та набрання ним чинності суттєво відрізняється від рішення суду» [8, с. 141–142].

Пояснюється це особливістю конкурсного процесу, який походить із виконавчого провадження внаслідок неплатоспроможності боржника. Йому притаманні свої риси. Наприклад, у підготовчому засіданні неможливі зміна предмета чи підстав вимог, збільшення розміру вимог, залучення третіх осіб, іншого боржника чи заміна на належного тощо. Іншими словами, якщо конкурсний процес безпосередньо пов'язаний з неплатоспроможністю боржника, то й елементи господарського процесу застосовуються настільки, наскільки це можливо у таких правовідносинах.

Пояснюється це тим, що умовою відкриття провадження у справі про банкрутство є не спір, а неплатоспроможність боржника. Тому в заяві про відкриття провадження вказується пред'явлений до оплати борг, який не може погасити боржник. Якщо кредитор хоче збільшити розмір своїх вимог, які раніше не були пред'явлені до боржника, то він може це зробити вже на іншому етапі процедури банкрутства – у 30-денний строк після офіційного оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство (ч. 2 ст. 45 КзПБ).

По-іншому складається ситуація при поверненні судового збору у випадку відмови у відкритті провадження у справі (п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір»). Так, в одній зі справ ініціюючий кредитор – податкова інспекція, якій відмовили у відкритті провадження у справі про банкрутство, звернулася до суду із заявою про повернення судового збору. Суди першої та апеляційної інстанцій не задовольнили таку заяву, мотивуючи це тим, що на відміну від процедури банкрутства на етапі відкриття провадження у справі позовного провадження немає місця змагальності сторін та, відповідно, не вирішується спір по суті.

Що стосується етапу підготовчого засідання в процедурі банкрутства, то він дещо схожий з розглядом справи по суті в позовному провадженні. У цьому випадку в разі відмови в позові судові витрати за розгляд справи покладаються на позивача. Так само й відповідальність за достовірність відомостей щодо неплатоспроможності боржника несе сам заявник. Тому, на думку суддів, ст. 7 Закону України «Про судовий збір» повинна застосовуватись з урахуванням особливостей КзПБ [9].

Із зазначеного вбачається необхідність внесення відповідних змін до ГПК України та Закону України «Про судовий збір», у зв'язку із чим пропонуємо викласти ч. 3 ст. 271 ГПК України в такій редакції:

«3. У випадках скасування судом апеляційної інстанції ухвал про відмову у відкритті позовного провадження у справі або про відмову в прийнятті заяви про відкриття справи про банкрутство, про повернення позовної заяви або заяви про відкриття справи про банкрутство, зупинення провадження у справі, закриття позовного провадження у справі, про залишення позову без розгляду або залишення заяви у провадженні справи про банкрутство без розгляду справа (заява) передається на розгляд суду першої інстанції.».

Та, відповідно, викласти в новій редакції п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судовий збір»:

«3) відмови у відкритті провадження у справі, крім справ про банкрутство, або відмови в прийнятті заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство в суді першої інстанції та відмови у відкритті апеляційного і касаційного провадження у справі;».

Які основні завдання вирішує суд у підготовчому засіданні?

Чіткої відповіді на це запитання ст. 39 КзПБ не дає. У ній лише зазначено про перевірку обґрунтованості вимог заявника та підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство. Тільки системний аналіз ст.ст. 6, 39, 40, 90 КзПБ дає нам відповідь на поставлене запитання. Виходячи зі змісту цих статей, можна дійти висновку, що на підготовчому засіданні суд визначає наявність чи відсутність: грошової вимоги в ініціюючого кредитора; стійкої та об'єктивної неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) у боржника; правових перешкод для відкриття провадження у справі про банкрутство. І, нарешті, суд встановлює суб'єкта банкрутства.

Розглянемо ці умови докладніше.

Грошова вимога ініціюючого кредитора.

При зверненні до суду у кредитора повинна бути вимога, що має виключно грошовий характер. Поняття грошової вимоги закріплене у ст. 1 КзПБ. При цьому деякі зобов'язання хоч і мають грошове вираження, проте відповідно до закону такими не є. Наприклад, неустойка (штраф, пеня), авторська винагорода, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи тощо. Із наведених вимог привертають увагу зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, які викликали неоднозначну судову практику.

Як убачається з позиції Верховного Суду, сформованої ще при застосуванні попереднього Закону про банкрутство, зобов'язання учасника, що вибув до дня відкриття провадження у справі про банкрутство боржника – юридичної особи, є грошовими. Наприклад, у постанові від 26 жовтня 2021 року у справі № 914/2578/20 колегія суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду звернулася до правової позиції, викладеної в постанові Верховного Суду від 18 вересня 2018 року у справі № 923/378/17, згідно з якою дія норми ст. 1 Закону про банкрутство не поширюється на вимоги осіб, які на момент їх виникнення вже не є учасниками (засновниками) юридичної особи, підтверджені

судовими рішеннями, а тому мають бути зараховані до грошових зобов'язань боржника.

У постанові Верховного Суду України від 1 квітня 2015 року у справі № 3-35гс15 наведено близький за змістом висновок, відповідно до якого підтверджені судовими рішеннями грошові вимоги особи, яка на момент прийняття рішення загальними зборами товариства з обмеженою відповідальністю про припинення його діяльності та порушення судом провадження у справі про банкрутство товариства не була учасником цього товариства, підлягають зарахуванню до грошових зобов'язань боржника і дія ст. 1 Закону про банкрутство на цю особу не поширюється. Оскільки норми ст. 1 КзПБ та ст. 1 Закону про банкрутство є аналогічними в частині, що стосується зобов'язань, які не можуть бути включені до складу грошових зобов'язань боржника, наведені висновки щодо застосування ст. 1 Закону про банкрутство є актуальними та підлягають врахуванню у цій справі [10].

На наш погляд, таку позицію не можна назвати вдалою. Учасник юридичної особи є заінтересованою особою та несе відповідальність за боргами боржника в розумінні ст.ст. 1, 61 КзПБ. Відносини між учасниками юридичної особи – це її внутрішні відносини. І від них не повинні зазнавати негативних правових наслідків кредитори. Іншими словами, з'ясування стосунків між учасниками юридичної особи не повинно тягнути за собою відкриття справи про банкрутство самого боржника. І тому законодавець не випадково вивів зі складу грошових вимог саме зобов'язання перед учасниками юридичної особи. Якщо дотримуватись логіки Верховного Суду, то як кваліфікувати дії учасника, що вибув, які підпадають під умови диспозицій ст.ст. 42, 61 КзПБ? Наприклад, за укладення за три роки до відкриття справи про банкрутство договору із боржником; за доведення до банкрутства боржника. Виходить, що сам факт вибуття учасника зі складу учасників юридичної особи звільняє таку особу від відповідальності за доведення до банкрутства боржника чи від визнання недійсною угоди, що з нею укладена?

Навіть якщо припустити, що учасник, який вибув, не звільняється від відповідальності, то в такій особі залишається контроль у процедурі банкрутства. Оскільки вимога учасника, що вибув, є грошовою, він відразу стає конкурсним кредитором. Маючи голос у представницькому органі кредиторів, учасник, що вибув, як конкурсний кредитор може впливати на призначення арбітражного керуючого і, відповідно, на процес притягнення учасників юридичної особи до субсидіарної відповідальності. Щоб уникнути відповідальності, учасники юридичної особи намагатимуться «переформатуватись» у конкурсних кредиторів.

Як наслідок, така позиція Верховного Суду призведе до масового виходу учасників зі складу учасників юридичної особи боржника у період між прийняттям судом заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство та самим відкриттям справи. У зв'язку із цим пропонуємо в ч. 5 ст. 1 КзПБ слова «зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі» замінити словами «зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи (у тому числі тими, які вибули), що виникли з такої участі».

Зупинимось на характері самої вимоги кредитора. Насамперед заборгованість має бути зрозуміло і чітко виражена (обчислена) та не повинна носити спірний чи ймовірний характер. Крім того, така заборгованість має бути підтверджена виключно письмовими доказами. У деяких випадках такими доказами повинні бути первинні бухгалтерські документи (прибуткові та видаткові касові ордери, накладні, акти виконаних робіт тощо). А для збитків недостатньо мати лише їх розрахунок та письмові документи. Тут потрібна ще або згода боржника на погашення збитків, або рішення суду, яке є переважним у цій ситуації, оскільки надалі будь-який із кредиторів може поставити під сумнів таку заборгованість і, відповідно, оскаржити відкриття справи про банкрутство.

Стійка та об'єктивна неплатоспроможність.

До прийняття КзПБ згідно із Законом про банкрутство стійка неплатоспроможність визначалася як неможливість боржника виконати грошове зобов'язання перед кредитором протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження.

КзПБ не передбачає як обов'язкову умову відкриття справи про банкрутство наявність виконавчого провадження за вимогами ініціюючого кредитора. Ця обставина спрощує вхід у процедуру банкрутства та ускладнює стійкість судового акта за підсумками підготовчого засідання. Проблема полягає в тому, що за таких обставин у боржника може бути відсутня не так стійка неплатоспроможність, як неплатоспроможність взагалі. Така ситуація прирівнює умови відкриття справи про банкрутство до наказного провадження. Для останнього також потрібні лише наявність факту заборгованості та відсутність спору щодо неї, однак у наказному провадженні не перевіряється обґрунтованість вимог кредитора. Тому й наслідки різні. Підсумковою метою наказного провадження є отримання майна боржника в сумі, рівній вимозі кредитора. У випадку ж застосування процедури банкрутства домагання кредитора охоплюють все майно боржника незалежно від обсягу пред'явленої вимоги.

Процедура банкрутства за своєю суттю – це продовження виконавчого провадження, тому завжди ґрунтується на стійкій неплатоспроможності, коли боржник об'єктивно не може сплатити пред'явлені до нього вимоги, не заперечуючи при цьому наявності та розміру боргу, визнаючи особу кредитора. Стійка неплатоспроможність передбачає неоплатність боржника, тобто відсутність майна для задоволення вимог усіх кредиторів. Інакше кажучи, боржник перебуває в майновому цугцвангу, коли його дії та навіть бездіяльність щодо погашення вимог кредиторів призводять до погіршення не лише його майнового становища, а й майнового становища кредиторів.

Наслідки майнового цугцвангу бачимо, зокрема, у відповідальності керівника боржника за неподання у встановлений строк заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство. Ось чому в підготовчому засіданні судом насамперед має перевірятися неплатоспроможність (припущення неоплатності) боржника і лише за її наявності відкриватися процедура банкрутства.

За чинною редакцією КзПБ у підготовчому засіданні фактично встановлюється наявність не стійкої неплатоспроможності, а тільки заборгованості, що прирів-

ное його до наказного провадження, з тією відмінністю, що останнє здійснюється без судового засідання. При цьому підтвердження кредитором факту заборгованості саме по собі не може однозначно свідчити про наявність неплатоспроможності у боржника.

Хоча в ч. 3 ст. 39 КзПБ і зазначено про перевірку судом можливості боржника виконати вимоги кредиторів, водночас законодавець не передбачає для цього жодних наслідків. Скажімо, боржник може погасити борг перед кредитором, адже саме прострочення виконання зобов'язання ще не означає неможливості боржника його виконати, оскільки таке прострочення може бути спричинене різними факторами, і найголовніше – мати тимчасовий характер [11, с. 90]. І що далі має робити суд: відкласти підготовче засідання, відмовити у відкритті провадження чи відкрити провадження у справі про банкрутство? Це залишається загадкою. На нашу думку, цей аргумент може впливати лише на можливість відкладення судом підготовчого засідання, щоб боржник зміг погасити заборгованість перед ініціюючим кредитором, і не більше.

Що ж стосується поняття загрози неплатоспроможності, наведеного в ч. 6 ст. 34 КзПБ, то слід зауважити, що воно залишилося незмінним ще з часів Закону про банкрутство в редакції 1999 року. Суть її зводиться до неможливості в майбутньому виконати боржником зобов'язання перед кредиторами, якщо він задовольнить пред'явлені до нього вимоги одного чи декількох кредиторів.

Із наведеної дефініції напрошується питання: чи є загроза неплатоспроможності за своєю суттю неоплатністю? Адже неоплатність – це також неможливість задовольнити грошові вимоги кредиторів, тільки внаслідок недостатності майнових активів у боржника.

Що мав на увазі законодавець під виразом «неможливість виконати грошові зобов'язання перед кредиторами»? На наш погляд, оскільки неплатоспроможністю є призупинення платежів, то загроза неплатоспроможності в розумінні законодавця зводиться до припущення про відсутність у боржника коштів для оплати як пред'явлених, так і не пред'явлених (які очікують оплати в майбутньому) вимог кредиторів. Водночас відсутність у боржника необхідних грошових коштів на оплату вимог усіх кредиторів не може бути неоплатністю як такою.

Тут має місце надзаборгованість. У цій ситуації боржник якраз і перебуває в майновому цугцвангу. Іншими словами, всі майнові дії, вчинені боржником у цьому періоді, можуть бути оспорені в майбутній процедурі банкрутства. Це з одного боку. А з іншого – законодавець зобов'язує керівника боржника під страхом солідарної відповідальності ініціювати у 30-денний строк процедуру банкрутства.

Правові перешкоди.

Незважаючи на те, що ч. 6 ст. 39 КзПБ передбачає тільки дві правові перешкоди, що можуть стати на заваді відкриття провадження у справі про банкрутство, в інших статтях цього Кодексу містяться й додаткові. Серед них варто виділити:

- спір про право;
- сплата заборгованості боржником перед підготовчим засіданням;

– відсутність неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) в боржника;

– наявність відкритого раніше провадження у справі про банкрутство;

– відсутність у боржника статусу суб'єкта банкрутства.

У випадку виявлення судом однієї з таких перешкод суд повинен відмовити у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Із наведених перешкод слід окремо зупинитися на передостанній – наявність відкритого раніше провадження у справі про банкрутство. Так, непоодинокими є випадки, коли боржники у період подання кредитором заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство змінюють свою юридичну адресу. І потім самі або дружні до таких боржників кредитори ініціюють процедуру банкрутства в іншому господарському суді, в результаті чого на практиці виникають труднощі в судах.

У такій ситуації опинився один місцевий господарський суд. Поки він неодноразово відкладав підготовче засідання щодо боржника, інший господарський суд уже відкрив провадження у справі про банкрутство. За цей час боржник змінив свою юридичну адресу, а інший кредитор ініціював новий процес. Але перший суд відкрив ще одне, друге за рахунком, провадження у справі про банкрутство щодо того самого боржника. На думку господарського суду, заява першого кредитора є пріоритетною, тому саме перший суд є судом, уповноваженим розглядати справу про банкрутство такого боржника.

У підсумку відбулась правова плутанина. Було оприлюднено два оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство. І конкурсні кредитори вимушені були звертатися в обидві справи про банкрутство, щоб не втратити свої немайнові права у виді участі в представницьких органах кредиторів.

Суд апеляційної інстанції скасував рішення першого суду та відмовив у відкритті другої справи про банкрутство. На думку суду апеляційної інстанції, у підготовчому засіданні суд, виявивши таку правову перешкоду, як наявність щодо боржника уже відкритої справи про банкрутство, не повинен давати оцінку законності прийнятого судового рішення. Це вже прерогатива апеляційного суду. У випадку, що розглядається, суд першої інстанції повинен був відмовити у відкритті провадження у справі про банкрутство [12]. А в разі скасування судового рішення, яке раніше стало правовою перешкодою для відкриття провадження у справі про банкрутство, заінтересована сторона не позбавлена права ініціювати перегляд ухвали про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство за нововиявленими обставинами.

Суб'єкт банкрутства.

У підготовчому засіданні на суд покладається обов'язок встановити наявність чи відсутність у боржника статусу суб'єкта банкрутства. Перш за все боржник повинен бути юридичною особою, внесеною до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, і його статус не повинен бути припинений (ліквідований чи реорганізований) (п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 90 КзПБ).

На відміну від свого попередника КзПБ на самому початку передбачав можливість визнання суб'єктом банкрутства будь-якої юридичної особи. Чинна редакція

ст. 1 КзПБ, на жаль, також чітко не визначає суб'єкта банкрутства – юридичну особу. Деякі винятки містяться у ст. 2 цього Кодексу, де зазначено, що боржником у справі про банкрутство можуть бути будь-які юридичні особи за винятком банків, казенних підприємств, державних некомерційних підприємств та бюджетних установ. При цьому процес виключення окремих суб'єктів з кола юридичних осіб, які можуть визнаватися банкрутом, законодавцем розпочався одразу з набранням КзПБ законної сили й продовжується до сьогодні щодо державних суб'єктів господарювання.

Легкість та простота входження у процедуру банкрутства в майбутньому може призвести до великих проблем. Оскільки ці об'єкти займають домінуюче або монополне становище на ринку, то сам лише факт відкриття щодо них провадження у справі про банкрутство неминуче створить суттєві труднощі не тільки для споживачів їхніх послуг, а й контрагентів, що надалі може призвести до ефекту доміно. Тому повністю погоджуємося з висновком Б.М. Полякова, що «слід установити обмеження на ліквідацію: стратегічних для економіки країни підприємств, а також підприємств, які забезпечують життєдіяльність територіальних громад, міст і країни, незалежно від форми власності (транспорт, зв'язок, енергетика, металургія, гірничодобувна промисловість, тепло- й водопостачання тощо)» [13].

Разом із тим вважаємо, що законодавцю слід піти ще далі, вивеши зі складу суб'єктів банкрутства вказаних господарюючих суб'єктів.

Встановлені у Прикінцевих та перехідних положеннях КзПБ обмеження на відкриття проваджень у справах про банкрутство деяких державних підприємств, у тому числі оборонних, на жаль, носять тільки тимчасовий характер. При цьому законодавець все ж допускає їхнє банкрутство, наприклад, у випадку їх ліквідації власником (п. 1-3 Прикінцевих та перехідних положень КзПБ).

Варто зазначити, що така скорочена процедура банкрутства через ліквідацію господарюючого суб'єкта власником мала місце у ст. 95 попереднього Закону про банкрутство. Чинна ж редакція КзПБ такої процедури банкрутства вже не містить. Яким чином збирається власник в особі держави реалізувати своє право на банкрутство державного підприємства, що ліквідується на підставі вказаних Прикінцевих та перехідних положень КзПБ, для нас залишається загадкою.

Підсумком підготовчого засідання є не лише відкриття провадження у справі про банкрутство. Частини 8, 9 ст. 39 КзПБ встановлюють зміст резолютивної частини ухвали за результатами підготовчого засідання. Деякі елементи цієї частини можна назвати суттєвими, а інші – другорядними. Так, до суттєвих можна віднести елементи про відкриття провадження у справі про банкрутство, про визнання вимог кредиторів та їх розмір. Скасування цієї частини судового рішення в апеляційному та касаційному порядку, а також за результатами перегляду за нововиявленими обставинами тягне за собою відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство.

В одній зі справ місцевий суд переглянув свою ухвалу за результатами підготовчого засідання за нововиявленими обставинами і, задовольнивши заяву арбітражного керуючого, виключив із резолютивної частини судового рішення як самого ініціюючого кредитора, так і його вимоги. При цьому суд не вирішив подальшу

долю справи про банкрутство, тобто не відмовив у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Суд апеляційної інстанції скасував таку ухвалу суду першої інстанції, вказавши, що відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора здійснюється з обов'язковою вказівкою про це в судовому рішенні. Скасування цього акта у зв'язку з безпідставністю самих вимог навіть за наявності у провадженні інших кредиторів, що з'явилися після оприлюднення оголошення про відкриття провадження у справі про банкрутство, не дає суду права продовжувати процедуру банкрутства. У такій ситуації суд мав ухвалити рішення про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство [14].

Стосовно другорядних елементів ухвали за результатами підготовчого засідання слід зазначити, що вони є похідними, або наслідком відкриття провадження у справі про банкрутство: введення мораторію на задоволення вимог кредиторів; введення процедури розпорядження майном; оприлюднення відомостей про відкриття справи; встановлення дат майбутніх судових засідань (попереднього та підсумкового) тощо.

При цьому низка цих елементів можуть уточнюватися або змінюватися судом у процесі руху справи. Наприклад, призначення розпорядника майна, визначення дат судових засідань; вжиття заходів щодо забезпечення вимог кредиторів.

Ураховуючи наведене, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 39 КзПБ, виклавши її у такій редакції:

«У підготовчому засіданні суд з'ясовує ознаки неплатоспроможності або її загрози у боржника та його статус, наявність або відсутність правових перешкод щодо подальшого провадження, а також вирішує інші питання, пов'язані з розглядом заяви.».

Що ж стосується процедури неплатоспроможності фізичних осіб, то тут завдання, які вирішуються в підготовчому засіданні, дещо відрізняються від тих, що вирішуються в такому засіданні при банкрутстві юридичних осіб.

Насамперед відмінності полягають у такому:

- 1) ініціатором процедури неплатоспроможності є виключно боржник;
- 2) поряд із неплатоспроможністю або загрозою неплатоспроможності в підготовчому засіданні може також перевірятися неоплатність як одна з умов відкриття провадження у справі про банкрутство. Це коли у виконавчому провадженні встановлена відсутність у боржника майна, на яке може бути звернено стягнення (п. 3 ч. 1 ст. 115 КзПБ);
- 3) у підготовчому засіданні судом в обов'язковому порядку повинна бути встановлена особа боржника.

Найбільш проблемним у підготовчому засіданні в процедурі неплатоспроможності фізичної особи є питання щодо встановлення особи боржника. Річ у тім, що при поданні заяви боржник за законодавством не зобов'язаний у додатках до такої заяви надавати копії документів, які підтверджують особу самого заявника (ст. 116 КзПБ). До того ж і ст. 119 КзПБ, у якій йдеться про підготовче засідання, не передбачає обов'язку суду встановлювати особу боржника. Такі недоопрацювання законодавця створюють сприятливі умови для різноманітних злов-

живань щодо боржника зі сторони інших осіб. І якщо господарський суд не буде проявляти ініціативу, то ми можемо стати свідками різних політичних або кримінальних суперечок. Адже заінтересована особа з легкістю зможе ініціювати процедуру неплатоспроможності щодо будь-якого громадянина, причому від імені самого боржника.

Відкриття провадження у справі про неплатоспроможність на відміну від позовного провадження тягне за собою безліч обмежень – починаючи від обмежень на укладання низки правочинів щодо розпорядження майном і закінчуючи заборонаю виїзду за кордон (ст. 120 КзПБ). Але й це ще не все. Варто погодитись із А. Бутирським та І. Бутирською, які зазначають, що після відкриття провадження у справі про неплатоспроможність боржник фактично вибуває з поля досяжності кредиторів у частині примусового стягнення боргу. Отже, безпідставне відкриття провадження у справі про неплатоспроможність може завдати шкоди інтересам кредиторів [15, с. 55], які зазнають певних обмежень своїх прав через поширення на їх вимоги дії мораторію.

Так, в одній зі справ місцевий суд залишив без розгляду заяву боржника, подану та підписану адвокатом. Причиною прийняття такого рішення слугували неодноразові неявки боржника до суду. І тому суд був позбавлений можливості встановити особу боржника.

Адвокат оскаржив в апеляційному порядку таке судове рішення, вказуючи на неможливість боржника прибути в судові засідання і вважаючи формалізмом дії місцевого суду. Суд апеляційної інстанції залишив у силі ухвалу суду першої інстанції.

На думку суду апеляційної інстанції, встановлення особи боржника є одним із завдань підготовчого засідання у процедурі неплатоспроможності фізичної особи. Воно вбачається із суті самої процедури неплатоспроможності та продиктоване введенням стосовно боржника різноманітних обмежень у його правосуб'єктності під час відкриття провадження у справі про неплатоспроможність [16].

На наш погляд, у ситуації, коли боржник не з'являється у підготовчє засідання, суд має право залишити заяву такої фізичної особи без розгляду. Суд не може встановлювати особу боржника за допомогою адвоката.

Варто зауважити, що конкурсний процес завжди містив кримінальну складову. І визнання боржника неплатоспроможним, як правило, тягло за собою притягнення його до кримінальної відповідальності. На сьогодні кримінальна відповідальність у цьому випадку не передбачена, однак обмеження щодо правового статусу фізичної особи збереглись. Тому встановлення особи боржника – фізичної особи та його неплатоспроможності є основними завданнями підготовчого засідання, без вирішення яких не може бути руху справи про неплатоспроможність. У зв'язку із цим пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 119 КзПБ, виклавши її у такій редакції:

«У підготовчому засіданні суд, з обов'язковим викликом боржника, розглядає подані документи, з'ясовує ознаки неплатоспроможності або її загрози, встановлює особу боржника та вирішує інші питання, пов'язані з відкриттям або з відмовою у відкритті провадження у справі про неплатоспроможність.».

За результатами проведеного дослідження можна дійти таких **висновків**.

1. Констатовано, що підготовче засідання є наріжним каменем процедури банкрутства, оскільки у випадку скасування судового акта за його результатами незалежно від того, на якій стадії перебуває процедура, провадження у справі починається спочатку, або закривається взагалі, або приймається рішення про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство.

2. Аргументовано, що відкриття провадження у справі про банкрутство породжує особливий правовий режим усього майна (права, обов'язки, майнові інтенси) боржника. При цьому поняття «майно боржника» у процедурі банкрутства охоплює як наявне майно, так і те, що вибуло в «підозрілий» період.

3. Обґрунтовано, що підготовчому засіданню у процедурі банкрутства притаманні ті самі принципи господарського процесу, що застосовуються в позовному провадженні: змагальності, диспозитивності та пропорційності. Результатом такого засідання є акт правосуддя, який хоч і називається ухвалою, але за своєю суттю прирівнюється до рішення суду в позовному провадженні.

4. Доведено, що в підготовчому засіданні суд визначає наявність чи відсутність: грошової вимоги в ініціюючого кредитора; стійкої та об'єктивної неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) у боржника; правових перешкод для відкриття провадження у справі про банкрутство, а також встановлює суб'єкта банкрутства.

5. Обґрунтовано, що стійка неплатоспроможність передбачає неоплатність боржника, тобто відсутність майна для задоволення вимог усіх кредиторів. Інакше кажучи, боржник перебуває в майновому цугцвангу, коли його дії та навіть бездіяльність щодо погашення вимог кредиторів призводять до погіршення не лише його майнового становища, а й майнового становища кредиторів. Наслідком майнового цугцвангу також є солідарна відповідальність керівника боржника за неподання у встановлений строк заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство.

6. Доведено, що встановлення особи боржника – фізичної особи та його неплатоспроможності є основними завданнями підготовчого засідання, без яких не може бути руху справи про неплатоспроможність.

Література

1. Кабенюк Ю.В. Безспірність як критерій для відкриття провадження у справі про банкрутство. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18–19 жовтня 2018 р.) [редкол.: О.В. Щербанюк (голова), А.С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці, 2018. С. 233–235.

2. Поляков Б.М. Закон України «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» : науч.-практ. ком. / под общ. ред. Д.Н. Притыки. Киев : Концерн «Издательский Дом «Ин-Юре», 2003. 272 с.

3. Мінковський С.В. Стадія провадження та її етапи як особливості виконання судової процедури розпорядження майном. *Форум права*. 2013. № 1. С. 703–709. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2013-1/13mcpvprgm.pdf> (дата звернення: 22.02.2023).

4. Вечірко І.О. Особливості порушення провадження у справі про банкрутство. *Санация та банкрутство*. 2013. № 4. С. 107–110.

5. Пригуза П.Д., Пригуза А.П. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктри-

нальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1–21). Херсон : Видавництво «ТДС», 2013. 304 с.

6. Постанова Верховного Суду у складі суддів Касаційного господарського суду від 27 жовтня 2021 року у справі № 923/1245/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100884655> (дата звернення: 27.02.2023).

7. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 20 грудня 2022 року у справі № 910/20427/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108131634> (дата звернення: 27.02.2023).

8. Поляков Б.М. Закон України «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» : науч.-практ. ком. : в 2-х т. Киев : Логос, 2014. 407 с.

9. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 7 червня 2022 року у справі № 910/14647/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104825573> (дата звернення: 27.02.2023).

10. Постанова Верховного Суду у складі суддів Касаційного господарського суду від 26 жовтня 2021 року у справі № 914/2578/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101064051> (дата звернення: 27.02.2023).

11. Поляков Р. Підстави відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність) в Україні та в Німеччині. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 87–94.

12. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 4 жовтня 2022 року у справі № 911/884/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106824695> (дата звернення: 27.02.2023).

13. Поляков Б. Принцип доміно, або Як КзПБ може спровокувати ланцюгове падіння підприємств країни. *Закон і бізнес*. № 30 (1432). 03.08–09.08.2019. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/138714.html> (дата звернення: 27.02.2023).

14. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 27 грудня 2022 року у справі № 910/15598/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108400022> (дата звернення: 27.02.2023).

15. Бутирський А., Бутирська І. Особливості відкриття та закриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи. *Право України*. 2022. № 7. С. 52–62.

16. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 14 лютого 2023 року у справі № 911/1181/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109098024> (дата звернення: 27.02.2023).

Анотація

Поляков Р. Б. Підготовче засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність). – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність). Автором розкрито правову природу та завдання підготовчого засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність), виявлено проблеми, що виникають під час проведення такого засідання, а також вироблено пропозиції щодо удосконалення законодавства України про банкрутство в частині правового регулювання підготовчого засідання.

Підготовче засідання є наріжним каменем процедури банкрутства, оскільки у випадку скасування судового акта за його результатами незалежно від того, на якій стадії перебуває процедура, провадження у справі починається спочатку, або закривається взагалі, або приймається рішення про відмову у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Автором аргументовано, що відкриття провадження у справі про банкрутство породжує особливий правовий режим всього майна (права, обов'язки, майнові інтереси) боржника. При цьому поняття «майно боржника» у процедурі банкрутства охоплює як наявне майно, так і те, що вибуло в «підозрілий» період. Доведено, що в підготовчому засіданні суд визначає наявність чи відсутність грошової вимоги в ініціюючого кредитора; стійкої та об'єктивної неплатоспроможності (загрози неплатоспроможності) у боржника; правових перешкод для відкриття провадження у справі про банкрутство, а також встановлює суб'єкта банкрутства. Обґрунтовано, що стійка неплатоспроможність передбачає неоплатність боржника, тобто відсутність майна для задоволення вимог усіх кредиторів. Інакше кажучи, боржник перебуває в майновому цугцвангу, коли його дії та навіть бездіяльність щодо погашення вимог кредиторів призводять до погіршення не лише його майнового становища, а й майнового становища кредиторів. Наслідком майнового цугцвангу є також солідарна відповідальність керівника боржника за неподання у встановлений строк заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Доведено, що встановлення особи боржника – фізичної особи та його неплатоспроможності є основними завданнями підготовчого засідання, без яких не може бути руху справи про неплатоспроможність.

Ключові слова: підготовче засідання, банкрутство, неплатоспроможність, відкриття провадження у справі про банкрутство, боржник, банкрутство фізичних осіб.

Summary

Poliakov R. B. Preparatory hearings in the bankruptcy (insolvency) proceedings. – Article.

The article is devoted to the study of the preparatory hearings in the bankruptcy (insolvency) proceedings. The author revealed the legal nature and tasks of the preparatory hearings in the bankruptcy (insolvency) proceedings, identified the problems that arise during such hearings, and also made proposals for improving the legislation of Ukraine on bankruptcy in terms of legal regulation of the preparatory hearings.

The preparatory hearings are the cornerstone of the bankruptcy procedure, because in the event of annulment of the judicial act based on its results, regardless of the stage of the procedure, the proceedings in the case begin anew, or are closed altogether, or a decision is made to refuse to open bankruptcy proceedings.

The author argues that the commencement of bankruptcy proceedings creates a special legal regime for all property (rights, obligations, property interests) of the debtor. At the same time, the concept of “property of the debtor” in the bankruptcy procedure includes both existing property and what was lost during the “suspicious” period. It has been proven that in the preparatory hearings the court determines the presence or absence of: a monetary claim from the initiating creditor; persistent and objective insolvency (threat of insolvency) of the debtor; legal obstacles to commence bankruptcy proceedings, and also establishes the subject of bankruptcy. It is substantiated that permanent insolvency implies the debtor’s non-payment, that is, the absence of property to satisfy the demands of all creditors. In other words, the debtor is in a property zugzwang, when his actions and even inaction to repay creditors’ claims lead to a deterioration not only of his property situation, but also of the creditor’s property situation. As a consequence of the property zugzwang, the debtor’s manager is also jointly and severally liable for failure to submit an application for opening bankruptcy proceedings within the prescribed period.

It has been proven that establishing the identity of the debtor – natural person and his insolvency are the main tasks of the preparatory hearings, without which there can be no insolvency proceedings.

Key words: preparatory hearings, bankruptcy, payment inability, commencement of bankruptcy proceedings, debtor, bankruptcy of individuals.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.19>*М. М. Почтовий*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ПОВЕРНЕННЯ АКТИВІВ, ОДЕРЖАНИХ КОРУПЦІЙНИМ ШЛЯХОМ, У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Важливість реалізації механізму повернення коштів та майна, одержаних корупційним шляхом, забезпечується: 1) необхідністю наповнення державного бюджету України; 2) позбавленням злочинців «економічного підґрунтя» своєї незаконної діяльності; 3) запобіганням вчиненню нових злочинів; 4) можливістю фінансування антикорупційних правоохоронних органів тощо. Слід констатувати, що пошук і повернення активів є одним із фундаментальних міжнародних принципів, закріплених Конвенцією ООН про боротьбу з корупцією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Даний принцип знайшов своє закріплення і у вітчизняному законодавстві, зокрема у Законі України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів». Відповідно до цього закону Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів – є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення й розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано в кримінальному провадженні [1].

Метою статті є виявлення проблемних питань щодо реалізації механізму повернення активів, одержаних корупційним шляхом.

Виклад основного матеріалу. Механізм повернення активів передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України і полягає у: 1) накладенні арешту на майно; 2) конфіскації майна за рішенням суду.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК арештом майна є тимчасове позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна [2]. Із цього слідує, що арешт на виявлені активи, одержані від корупційних та інших протиправних дій, може бути накладено виключно у кримінальному провадженні і тільки після того, як власник майна буде мати статус, як мінімум, підозрюваного (момент оголошення про підозру у вчиненні злочину). Рішення про арешт майна приймає слідчий суддя (на стадії досудового розслідування) або суд (на стадії судо-

вого провадження). Як виняток, законодавець передбачив можливість накладення попереднього арешту, що передбачено ч. 9 ст. 170 КПК, ще одним суб'єктом – Директором НАБУ або його заступником.

За сталою практикою Європейського Суду з прав людини, необхідною умовою позбавлення майна в суспільних інтересах є дотримання балансу між загальним інтересом та вимогами щодо захисту індивідуальних основоположних прав. З огляду на зазначене позбавлення майна без компенсації його реальної вартості є порушенням такого балансу та покладає надмірний тягар на заявника, а також порушує ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав і основоположних свобод (справи «Рисовський проти України», «Кривенький проти України», «Суханов та Льченко проти України», «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23.11.2000) [3].

У Європейському Союзі чітко дотримуються презумпції невинуватості, тож слідчий має дуже ретельно підходити щодо підготовки відповідних доказів до Європейського суду. М. Ліхачов, зокрема, зазначає, що тут багато залежить від того, чи законодавці або чиновники на місцях розуміють, що якщо починати кримінальне провадження проти бенефіціара банку в Україні й намагатися визнати цю справу за кордоном, у країні, де він перебуває, то це не завжди ефективний процес. Річ у тому, що кримінальні суди за кордоном переповнені справами й по справі якогось українського шахрая, який вивів гроші, ще треба добре попрацювати, щоб довести, що мав місце злочин. Наприклад, недавно суд Ліхтенштейну за погодженням з місцевою прокуратурою розблокував на рахунках відомого українського судді 13 млн швейцарських франків, тому що українська прокуратура не змогла надати доказів, що гроші незаконні [4].

Аналіз чинного законодавства України та міжнародної практики у сфері розшуку, виявлення та повернення активів, одержаних корупційним чи іншим злочинним способом, дає підстави сформулювати існуючі проблемні питання в діяльності державних органів, в т.ч. і правоохоронних.

Проблема 1: відсутність єдиного реєстру банківських рахунків. Україна досі не приєдналася до Міжнародної конвенції із забезпечення доступу до рахунків нерезидентів, не підписала та не ратифікувала відповідної угоди, яка забезпечить доступ органам влади до рахунків українських резидентів у закордонних банках. І це в умовах, коли 101 держава та практично всі офшорні юрисдикції підписали відповідну конвенцію, що дає змогу податковим органам держав-підписантів в автоматичному режимі отримувати інформацію з відповідних органів інших держав [5]. Єдиний реєстр банківських рахунків дозволив би оперативно накладати арешт на майно з метою забезпечення відшкодування шкоди у майбутньому. Такий позитивний зарубіжний досвід можна спостерігати у Литві, Франції та Німеччині.

Проблема 2: складна система взаємодії державних органів. У випадку виникнення спорів про підслідність питання вирішується керівником органу прокуратури вищого рівня або Генеральним прокурором України чи його заступником (ч. 5 ст. 218 КПК України) [2]. Таким чином, в Україні існує досить складна система взаємодії державних органів щодо пошуку та повернення активів: – Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержан-

ними від корупційних та інших активів та Держфінмоніторинг мають допоміжні функції з пошуку інформації, в тому числі – через міжнародну взаємодію; – НАБУ, поліція (включаючи податкову), ГПУ здійснюють досудове розслідування, в тому числі – міжнародно-правове; – іноді виникає конкуренція компетенцій [6].

Крім цього, в Україні гостро стоїть проблема міжвідомчої взаємодії, коли відповідь на запити правоохоронних органів від інших державних органів доводиться чекати протягом тижнів, а інколи – й місяців. Таким чином потребує удосконалення процес взаємодії Генеральної прокуратури, Служби безпеки України, Національної поліції України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро та Державної фіскальної служби з Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів, а також між собою.

Проблема 3: залежність від наявності кримінального провадження, процесуального статусу «фігуранта» та судового рішення. Із прийняттям Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів» в українському законодавстві України було впроваджено поняття пошуку та повернення активів (але не окремо – повернення), а також суміжні поняття на кшталт арешту та спеціальної конфіскації майна, в тому числі – у третіх осіб. Однак, накладення арешту на майно (активи) та конфіскація майна залежить від наявності кримінального провадження, моменту повідомлення про підозру (набуття статусу підозрюваного) та відповідних судових рішень.

Проблема 4: один із ключових суб'єктів на «порозі» реформування. Слідчими органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (податкова міліція), розслідуються такі злочини, як фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України), доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) тощо. Йдеться про те, що внаслідок вчинення таких злочинів також цілком ймовірно є й незаконне отримання активів із їх подальшим виведенням за кордон. На сьогодні питання реформування цих слідчих органів (податкової міліції) залишається відкритим [6].

Проблема 5: колізія правомочностей. Аналізуючи Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів», слід акцентувати увагу на тому, що виявлення та розшук активів має включати елементи економічної, фінансової розвідки. Тут слід виокремити фінансовий моніторинг – це сукупність заходів з аналізу інформації щодо фінансових операцій, а також заходів з перевірки такої інформації відповідно до законодавства певної країни. Проте фінансова розвідка в Україні здійснюється Державною службою фінансового моніторингу України, і слід підкреслити, що фінансова та економічна розвідка не є функцією Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. У свою чергу, ДСФМ здійснює збирання, обробку та аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, та інші операції, пов'язані з відмиванням доходів [5].

Проблема 6: низька оперативність та ефективність міжнародної співпраці. Україна у 2003 р. ратифікувала Європейську конвенцію про міжнародне визнання судових рішень по кримінальних справах 1970 р. Щодо виконання рішень іноземних судів в Україні, то це питання регулюється розд. VIII Цивільного процесуального кодексу України (ЦПКУ) (пп. 2, 7, 8 ст. 396), де містяться підстави невиконання рішень іноземних судів. Зважаючи на ст. 41 Конституції України, рішення іноземних судів не мають бути визнані в Україні, відповідно, і не повинні виконуватися. Рішення іноземного суду, не підтверджене українським судом, не повинно виконуватися – з урахуванням п. 1 ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» (суперечність імперативним нормам права України) і п. 7 ст. 396 Цивільно-процесуального кодексу України (виконання рішення загрожує інтересам України) [5].

Крім цього, без активної участі в процесі протидії відмиванню грошей правоохоронних установ держав, де мав місце первинний злочин, встановити, заморозити й конфіскувати злочинні активи буде проблематично. Тож правоохоронні органи, покликані охороняти власність від злочинних зазіхань, повинні миттєво реагувати на протиправні дії, тому в їх розпорядженні має бути дуже великий обсяг інформації про злочинність як в Україні, так і за кордоном – з метою швидкого й точного аналізу будь-якої ситуації [7].

Проблема 7: дублювання функцій – конфлікт повноважень. Дублювання компетенцій різними державними органами спричинює низку серйозних проблем – від відсутності належної координації між органами влади до відсутності центру, який би акумулював усі ресурси та експертизу, необхідну для ефективної роботи всіх відповідних органів, та відсутності доступних статистичних даних про повернення активів. Оскільки в законодавстві не прописана чітка структура та повноваження окремих органів у тому, що стосується процесу повернення активів, а також через прогалини та колізії законодавства, склалася ситуація, коли більшість залучених органів діють окремо, майже не комунікуючи між собою, не кажучи вже про координацію дій. У результаті розслідування однієї справи можуть проводитися паралельно, а це – витрачання цінних ресурсів держави (у випадку, якщо орган фінансується з державного бюджету). Ще одним прикладом недосконалості системи роботи органів є ситуація, коли органи, безпосередньо залучені до розслідувань та подальших процесів повернення активів, не мають доступу до відповідних баз даних інших органів, які могли б спростити їхню роботу [8].

Висновки. Таким чином, виявлені проблемні питання засвідчили, що Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів є, з одного боку, самостійним і незалежним органом, а з іншого – залежить від діяльності інших правоохоронних структур. Якомога скоріший пошук шляхів вирішення зазначених проблемних питань сприятиме ефективній роботі не тільки Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а й інших правоохоронних органів та структур у напрямі забезпечення законності та протидії корупції в Україні.

Література

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів: Закон України від 10 листопада 2015 року № 772-VIII [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/>.
3. Український портал практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/>.
4. Ліхачов М.: Сучасні можливості транскордонного розшуку активів вражають (інтерв'ю порталу «Банкрутство&Ліквідація») // Spenser & Kauffmann. URL : http://www.sklaw.com.ua/ukr/news/366_mikola_lihachov_suchasni_mozhливosti_transkordonnogo_rozshuku_aktiviv.html.
5. Бусол О. Виявлення, розшук та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів URL : http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2375:viyavlennya-rozshuk-ta-upravlinnya-aktivami-oderzhanimi-vid-koruptsiynikh-ta-inshikh-zlochyniv-2&catid=71&Itemid=382/.
6. Власюк В. Пошук та повернення активів за законодавством України / В. Власюк. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1(17). С. 20–29 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/vlasuk.pdf>.
7. Гарбовський Л.А. Забезпечення конфіскації грошових сум і майна, отриманих злочинним шляхом (міжнародно-правові аспекти). *Наук. вісн. Нац. акад. ДПС України*. 2006. № 3. С. 248–255.
8. Данилюк О., Риженко К. Управління активами як функція АРМА : співвідношення норм права URL : <https://ti-ukraine.org/research/upravlinnya-aktivvamy-yak-funktsiya-arma-spivvidnoshennya-norm-prava/>.

Анотація

Почтовий М. М. Проблемні питання реалізації механізму повернення активів, одержаних корупційним шляхом, у вітчизняному кримінальному судочинстві. — Стаття.

Дана наукова стаття присвячена актуальним питанням реалізації механізму повернення активів, одержаних корупційним шляхом, у вітчизняному кримінальному судочинстві. Спочатку наголошується, що для України зазначений напрям є відносно новим, особливо в умовах нестабільної економічної та політичної системи держави. Зазначається, що важливість реалізації механізму повернення коштів та майна, одержаних корупційним шляхом, забезпечується: 1) необхідністю наповнення державного бюджету України; 2) позбавленням злочинців «економічного підґрунтя» своєї незаконної діяльності; 3) запобіганням вчиненню нових злочинів; 4) можливістю фінансування антикорупційних правоохоронних органів тощо. Акцентовано увагу, що пошук і повернення активів є одним із фундаментальних міжнародних принципів, закріплених Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з корупцією. Встановлено, що даний принцип знайшов своє закріплення і у вітчизняному законодавстві, зокрема у Законі України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів», відповідно до якого – є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення й розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано в кримінальному провадженні. Автором на підставі аналізу чинного законодавства України у сфері розшуку, виявлення та повернення активів, одержаних корупційним чи іншим злочинним способом, сформульовано існуючі проблемні питання в діяльності державних органів, в т.ч. і правоохоронних. Підкреслено, що Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів є, з одного боку, самостійним і незалежним органом, а з іншого – залежить від діяльності інших правоохоронних структур. Насамкінець визначено, що пошук шляхів вирішення проблемних питань сприятиме ефективній роботі не тільки Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а й інших правоохоронних органів та структур у напрямі забезпечення законності та протидії корупції в Україні.

Ключові слова: механізм, повернення активів, корупція, злочин, кримінальне провадження, проблемні питання, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами.

Summary

Pochtovyi M. M. Problematic issues of implementation of the mechanism of return of assets obtained through corruption in domestic criminal justice. – Article.

This scientific article is devoted to topical issues of implementation of the mechanism of return of assets obtained through corruption in domestic criminal justice. First of all, it is emphasized that for Ukraine, the indicated direction is relatively new, especially in the conditions of the unstable economic and political system of the state. It is noted that the importance of implementing the mechanism for returning funds and property obtained through corruption is ensured by: 1) the need to fill the state budget of Ukraine; 2) by depriving criminals of the "economic basis" of their illegal activity; 3) prevention of new crimes; 4) the possibility of financing anti-corruption law enforcement agencies, etc. It was emphasized that the search and return of assets is one of the fundamental international principles established by the United Nations Convention on Combating Corruption. It has been established that this principle has also been enshrined in domestic legislation, in particular in the Law of Ukraine "On the National Agency of Ukraine on Identification, Search and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Assets", according to which it is a central body of executive power with a special status that ensures the formation and implementation of state policy in the field of identification and search of assets subject to seizure in criminal proceedings and/or management of assets subject to seizure or confiscation in criminal proceedings. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine in the field of search, detection and return of assets obtained by corrupt or other criminal means, the author formulated existing problematic issues in the activities of state bodies, including and law enforcement officers. It is emphasized that the National Agency of Ukraine for detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes is, on the one hand, an independent and independent body, and on the other hand, it depends on the activities of other law enforcement agencies. In the end, it was determined that the search for ways to solve problematic issues will contribute to the effective work of not only the National Agency of Ukraine for the detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes, but also other law enforcement agencies and structures in the direction of ensuring legality and combating corruption in Ukraine.

Key words: mechanism, return of assets, corruption, crime, criminal proceedings, problematic issues, National Agency of Ukraine for identification, search and management of assets.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.20>*В. І. Риндюк, О. М. Гришко*

УПОРЯДКУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Одним із найважливіших правових інститутів конституційного права України є територіальний устрій. У юридичній літературі поняття територіального устрою визначається як організація території держави із розподілом компетенції між нею та територіальними одиницями [1, с. 392, 2, с. 176]. Разом з тим, на законодавчому рівні зміст цього поняття не визначено. В законопроекті № 4664 від 28.01.2021 р. «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України» наведене наступне визначення адміністративно-територіального устрою України: зумовлена географічними, історичними, економічними, соціальними, культурними та іншими факторами внутрішня територіальна організація держави з розмежуванням її території на адміністративно-територіальні одиниці [3].

Відповідно до п. 13 ст. 92 Конституції України територіальний устрій України визначається виключно законом України. Однак, на сьогоднішній день відповідний закон так і не прийнятий, а питання адміністративного устрою України регулюються Конституцією України, окремими положеннями Земельного кодексу України, закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. (із змінами) та правовим актом ще радянського періоду. Так, порядок утворення та ліквідації адміністративно-територіальних одиниць, зміни їх меж та статусу визначається Положенням про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР від 12.03.1981 р [4]. Автори законопроекту «Про дерадянізацію порядку вирішення окремих питань адміністративно-територіального устрою України» (№ 8263 від 05.12.2022 р.) вказують, що стан нормативно-правового регулювання територіального устрою України не відповідає сучасним реаліям. Невпорядкованість та явно застарілий характер частини положень законодавства щодо територіального устрою України значно ускладнює його застосування на практиці. Отже, актуальність питання упорядкування чинного законодавства щодо територіального устрою України, необхідність його оновлення та приведення у відповідність до Конституції України не викликає заперечень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичні питання територіального устрою України є достатньо розробленими в цілому ряді наукових статей та фундаментальних досліджень. Зокрема, слід назвати дисертаційні роботи Р.В. Губань, І.І. Магновського, О.О. Гречко, А.Б. Гетьмана, О.П. Іщенко, Л.І. Приполової, В.В. Міщука, Я.П. Павлович-Сенети. Разом з тим, практична проблема упорядкування та приведення у відповідність до Конституції України нормативно-правового регулювання територіального устрою залишається невирішеною, незважа-

ючи на значну кількість відповідних законопроектів, які подавалися до Верховної Ради України суб'єктами права законодавчої ініціативи.

Метою статті є акцентування уваги на окремих аспектах проблеми упорядкування, оновлення та приведення у відповідність до Конституції України національного законодавства щодо територіального устрою України.

Виклад основного матеріалу. Процеси «декомунізації», «дерадянзації», «дерусифікації», які сьогодні активно відбуваються в нашому суспільстві та державі, і спричиняють, зокрема, значну кількість перейменувань адміністративно-територіальних одиниць, потребують якісного та оновленого законодавчого регулювання питань територіального устрою України.

Так, в процесі декомунізації в Україні на виконання п. 8 ст. 7 Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 9.04.2015 р. (із змінами), Верховною Радою України було прийнято ряд постанов щодо перейменування населених пунктів та районів, назви яких містять символіку комуністичного тоталітарного режиму, з урахуванням пропозицій, поданих обласними та міськими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування та рекомендаціями Українського інституту національної пам'яті. З 25 листопада 2015 р. до 14 липня 2016 р. Верховна Рада України ухвалила 13 постанов, якими були перейменовані 987 населених пунктів та 25 районів: разом 1012 перейменувань. Таким чином було завершено основний етап перейменування населених пунктів та районів на виконання зазначеного Закону. Заміна ж назв Дніпропетровської та Кіровоградської областей потребує внесення змін до Конституції України [5].

Широкомасштабне військове вторгнення російських військ в Україну 24 лютого 2022 року спричинило нову хвилю перейменувань адміністративно-територіальних одиниць та зміни їх статусу, пов'язану з подіями російсько-української війни, подоланням наслідків радянської та русифікації. Топоніми (назви населених пунктів, вулиць, площ і т.д.) пов'язані з радянськими, російськими державними та культурними діячами, замінюються топонімами на честь захисників України. Як приклади можна навести проект рішення Харківської обласної ради стосовно клопотання перед Верховною Радою України про перейменування села Ватутіне Харківського району Харківської області на село Залужне від 18.01.2023 р. [6]; проект Постанови Верховної Ради України про віднесення селища міського типу Гостомель Бучанського району Київської області до категорії міст (№ 7400 від 23.05.2022 р.) [7]. Дерусифікація назв населених пунктів також пов'язана з тим, що деякі назви мають російськомовний характер та не відповідають правилам і нормам українського правопису (наприклад, Южне, Первомайськ, Луч та ін.) [8].

Конституційно-правові засади територіального устрою України визначено ст. 2 та розділом IX «Територіальний устрій України» Конституції України (ст.ст. 132-133). Слід зазначити, що в Конституції України одночасно використовуються терміни «територіальний устрій України» (назва розділу IX та ст. 132) та «адміністративно-територіальний устрій України» (ст. 133) як синоніми. Разом

з тим, однією з вимог законодавчої техніки до мови нормативно-правових актів є уніфікація термінології: одне і те ж поняття має позначатися одним і тим же терміном.

Ст. 2 Конституції України визначає форму територіального устрою України як унітарної держави, а ст. 132 закріплює принципи територіального устрою України: єдність та цілісність, централізація та децентралізація, збалансованість і соціально-економічний розвиток регіонів. Ст. 133 визначає адміністративно-територіальні одиниці, які складають систему адміністративно-територіального устрою України: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. Поняття адміністративно-територіальної одиниці визначено в Рішенні Конституційного Суду України від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001 (справа про адміністративно-територіальний устрій). Так, адміністративно-територіальна одиниця - це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування. В пояснювальній записці до законопроекту «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України» зазначено, що де-факто на території України існують понад 880 таких не передбачених Конституцією України адміністративно-територіальних одиниць як селище міського типу [3].

Відповідно до п. 29 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України належить утворення і ліквідація районів, встановлення і зміна меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перейменування населених пунктів і районів. Разом з тим, в Рішенні Конституційного Суду України від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001 (справа про адміністративно-територіальний устрій) зазначено, що під термінами «район» і «район у місті» треба розуміти різні за своїм значенням адміністративно-територіальні одиниці в системі адміністративно-територіального устрою України, правовий статус яких повинен визначатися законом. Отже, повноваження Верховної Ради України визначені п. 29 ст. 85 Конституції України стосуються тільки районів, а не районів у містах. Таким чином, залишилося конституційно невизначеними питання повноважень парламенту щодо районів у містах.

Зокрема, питання встановлення і зміни меж адміністративно-територіальних одиниць сьогодні врегульовано Земельним кодексом України. Так, до повноважень Верховної Ради України належить встановлення і зміна меж районів і міст (ст. 6); обласних рад - встановлення та зміна меж сіл, селищ, що не входять до складу відповідного району, або у разі, якщо районна рада не утворена (ст. 8); Київської і Севастопольської міських рад - встановлення та зміна меж сіл, селищ, районів у містах (ст. 9); районних рад - встановлення та зміна меж сіл, селищ, які входять до складу відповідного району (ст. 10); сільських, селищних, міських рад та їх виконавчих органів - встановлення та зміна меж районів у містах з районним поділом; внесення пропозицій до районної ради щодо встановлення і зміни меж сіл, селищ, міст (ст. 12). Таким чином, встановлення і зміна меж районів у містах віднесено Земельним кодексом України до повноважень міських рад. Однак, інші питання територіального устрою щодо районів у містах залишаються законодавчо невизначеними. Разом з тим, відповідно до Рішення Конституційного Суду

України від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001 (справа про адміністративно-територіальний устрій) «організація управління районами в містах» належить до компетенції міських рад.

Згідно з Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. (із змінами) виключною на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської, а також районної та обласної ради приймаються рішення з питань адміністративно-територіального устрою в межах і порядку, визначеному цим та іншими законами (п. 41 ст. 26 та п. 26 ст. 43). Щодо питань адміністративно-територіального устрою, які належать до повноважень сільських, селищних, міських рад, то, згідно ст. 37 цього Закону, то, зокрема, це найменування (перейменування) вулиць, провулків, проспектів, площ, парків, скверів, мостів та інших споруд, розташованих на території відповідного населеного пункту. Які ж саме питання адміністративно-територіального устрою належать до повноважень районних та обласних рад Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» не визначено.

Також слід назвати ч. 7 ст. 8 Закону України «Про географічні назви» від 31.05.2005 р. (із змінами), відповідно до якої порядок найменування та перейменування географічних об'єктів, що складають систему адміністративно-територіального устрою України, визначається окремим законом. Разом з тим, за відсутності необхідного законодавчого регулювання територіального устрою, органи влади для обґрунтування своїх рішень вимушені за аналогією посиляються на статтю 7 «Органи, які здійснюють найменування та перейменування географічних об'єктів» та статтю 8 «Порядок найменування та перейменування географічного об'єкта» Закону України «Про географічні назви» (наприклад, Пояснювальна записка до проекту рішення обласної ради «Про перейменування села Ватутіне Харківського району Харківської області» [6]).

Згадане вище Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР від 12.03.1981 р. врегульовує питання утворення та ліквідації, зміни категорії, найменування і перейменування адміністративно-територіальних одиниць. Разом з тим, текст цього Положення є настільки застарілим (незважаючи на те, що в 2012 році в нього вносилися зміни), що на практиці користуватися ним надзвичайно проблематично, навіть у частині, що не суперечить Конституції та законам України. Наприклад, в цьому положенні визначається цілий ряд повноважень Президії Верховної Ради Української РСР, яка припинила існування після набуття чинності Конституції України 1996 року. Або, наприклад, йдеться про найменування і перейменування адміністративно-територіальних одиниць з врахуванням, зокрема, «завдань комуністичного виховання громадян», тоді як ще 9 квітня 2015 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки».

На сьогодні відсутній єдиний комплексний законодавчий акт про територіальний устрій України (відповідно до п. 13 ст. 92 Конституції України) та залишаються законодавчо неврегульованими цілий ряд питань щодо територіального устрою України. Зокрема, це поняття територіального устрою, правового статусу

і видів адміністративно-територіальних одиниць, повноважень органів публічної влади щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою, порядку утворення, ліквідації, встановлення та зміни меж, віднесення до різних категорій, найменування та перейменування адміністративно-територіальних одиниць тощо.

Верховна Рада України неодноразово робила спробу прийняти базовий комплексний закон з питань територіального устрою України. Перший такий законопроект про адміністративно-територіальний устрій України був прийнявши в першому читанні за основу ще в 1997 році [9]. З того часу цілий ряд різних варіантів проекту закону щодо територіального устрою України з різними назвами розроблялися та подавалися суб'єктами права законодавчої ініціативи до Верховної Ради України. Слід зазначити, що прийняття спеціального закону про територіальний устрій планувалося і в межах проведення в Україні адміністративно-територіальної реформи (2015-2020 р.р.), результатом якої стала Постанова Верховної Ради України «Про утворення та ліквідацію районів» від 17.07.2020 р.. Так, Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 р. (із змінами) було врегульовано порядок добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст. А в Законі України «Про внесення змін до деяких законів України щодо визначення територій та адміністративних центрів територіальних громад» від 16.04.2020 р. зазначено, що до прийняття закону про адміністративно-територіальний устрій України визначення адміністративних центрів територіальних громад та затвердження територій територіальних громад є повноваженням Кабінету Міністрів України.

Висновки. Сьогодні на розгляді в Верховній Раді України знаходиться законопроект № 4664 від 28.01.2021 р. «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України», поданий Кабінетом Міністрів України (передано на повторне перше читання 16.02.2022 р.), яким, судячи з аналізу його положень, передбачається комплексно врегулювати питання адміністративно-територіального устрою України. Разом з тим, як зазначено в Висновку Головного науково-експертного управління щодо цього законопроекту, не є достатньо зрозумілими підстави обрання саме такої назви. У чинному законодавстві України існує низка законодавчих норм, у яких передбачено прийняття закону про адміністративно-територіальний устрій [3]. Отже, є нагальна потреба прийняття відповідного закону України, який би цілісно, чітко та деталізовано врегулював конституційно-правовий інститут територіального устрою відповідно до Конституції України, вирішив низку важливих питань, які не врегульовані належним чином законодавством.

Література

1. Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри; Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, А.А. Мелешевич. К.: Ваїте, 2021. 528 с.
2. Остапенко О.Г., Сергієнко В.В. Конституційне право України: навчальний посібник. Харків: ХНЕУ ім. С. Кузнеця, 2020. 260 с.
3. Проект Закону про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою України № 4664 від 28.01.2021 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70936.
4. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР» від 12.03.1981 р. № 1654-X (із змінами, внесеними згідно із Законом України № 4865-VI від 24.05.2012 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1654-10#Text>.

5. Декомунізація назв населених пунктів та районів України: підстави, процес, підсумки. Український інститут національної пам'яті. URL: <http://old.uinp.gov.ua/page/dekomunizatsiya-nazv-naselenikh-punktiv-ta-raioniv-ukraini-pidstavi-protses-pidsumki>.

6. Проект рішення Харківської обласної ради «Про перейменування села Ватутіне Харківського району Харківської області» № 335-2023-пр від 18.01.2023 р. URL: <https://ts.lica.com.ua/77/1/382270/24051>.

7. Проект Постанови Верховної Ради України «Про віднесення селища міського типу Гостомель Бучанського району Київської області до категорії міст» № 7400 від 23.05.2022 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=74272.

8. Штогрін І. Дерусифікація назв міст України: реакції на заяву мовного омбудсмена Тараса Кременя. 04 листопада 2021 р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/derusyfikatsiya-nazv-mist-reaktsiyi-na-zayavu-kremenua/31545803.html>.

9. Постанова Верховної Ради України «Про проект Закону України про адміністративно-територіальний устрій України» від 15.07.1997 г/ № 453/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/453/97-%D0%B2%D1%80#Text>.

Анотація

Риндюк В. І., Гришко О. М. Упорядкування законодавства щодо територіального устрою України. – Стаття.

У статті проаналізовано сучасний стан нормативно-правового регулювання територіального устрою України. Зазначено, що на законодавчому рівні зміст поняття «територіальний устрій України» не визначено, а в тексті Конституції України одночасно використовуються два терміни «територіальний устрій України» (назва розділу IX та ст. 132) та «адміністративно-територіальний устрій України» (ст. 133). Відповідно до п. 13 ст. 92 Конституції України територіальний устрій України визначається виключно законом України. Однак, на сьогоднішній день відповідний комплексний закон так і не прийнятий, а питання адміністративного устрою України регулюються Конституцією України, окремими положеннями Земельного кодексу України, закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та правовим актом ще радянського періоду - Положенням про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР від 12.03.1981 р.

Стан нормативно-правового регулювання територіального устрою України не відповідає сучасним реаліям. Невпорядкованість та явно застарілий характер частини положень законодавства щодо територіального устрою України, а також наявні прогалини та неузгодженості нормативно-правового регулювання цілої низки питань, значно ускладнюють його застосування на практиці. Разом з тим, процеси «декомунізації», «дерадянзації», «дерусифікації», які сьогодні відбуваються в нашому суспільстві та державі, та спричиняють значну кількість перейменувань адміністративно-територіальних одиниць, потребують якісного, цілісного та оновленого законодавчого регулювання питань територіального устрою України.

Верховна Рада України неодноразово робила спробу прийняти базовий закон з питань територіального устрою України. На сьогоднішній день на розгляді в Верховній Раді України знаходиться законопроект поданий Кабінетом Міністрів України (№ 4664 від 28.01.2021 р.). В статті окреслено ряд недоліків чинного законодавства та обґрунтовано нагальну потребу прийняття відповідного закону України, який би комплексно врегулював конституційно-правовий інститут територіального устрою, вирішив питання, які не врегульовані чинним законодавством. Зокрема, це визначення самого поняття територіального устрою, правового статусу і видів адміністративно-територіальних одиниць, чітких повноважень органів публічної влади в цій сфері, деталізованого порядку утворення, ліквідації, встановлення та зміни меж, віднесення до різних категорій, найменування та перейменування адміністративно-територіальних одиниць.

Ключові слова: територіальний устрій, адміністративно-територіальний устрій, законодавство про територіальний устрій, Конституція України, закон про адміністративно-територіальний устрій.

Summary

Ryndiuk V. I., Gryshko O. M. Streamlining legislation on the territorial structure of Ukraine. – Article.

The article analyzes the current state of legal regulation of the territorial structure of Ukraine. It is noted that at the legislative level the content of the concept of «territorial structure of Ukraine» is not defined, and in the text of the Constitution of Ukraine two terms «territorial structure of Ukraine» (name

of section IX and Article 132) and «administrative-territorial structure of Ukraine» (Article 133) are used at the same time. Pursuant to Article 92, paragraph 13 of the Constitution of Ukraine, the territorial structure of Ukraine is determined solely by the Law of Ukraine. However, to date, the corresponding comprehensive law is not adopted, and the issues of the administrative structure of Ukraine are governed by the Constitution of Ukraine, separate provisions of the Land Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Local Self -Government in Ukraine» and the legal act of Soviet times - Regulations on the procedure for resolving the issues of the administrative and territorial structure of the Ukrainian SSR of March 12, 1981.

The state of legal regulation of the territorial system of Ukraine does not correspond to modern realities. The disorganization and clearly outdated nature of some of the provisions of the legislation on the territorial organization of Ukraine, as well as existing gaps and inconsistencies in the legal regulation of a number of issues, significantly complicate its application in practice. At the same time, the processes of «decommunization», «de-Sovietization», «de-Russification», which are taking place in our society and state today, and which cause a significant number of renaming of administrative-territorial units, require high-quality, integral and updated legislative regulation of issues of territorial organization of Ukraine.

The Verkhovna Rada of Ukraine has repeatedly made an attempt to adopt a basic comprehensive law on matters of territorial system of Ukraine. To date, a draft law submitted by the Cabinet of Ministers of Ukraine (No. 4664 dated 01.28.2021) is under consideration in the Verkhovna Rada of Ukraine. The article outlines a number of shortcomings of the current legislation and substantiates the urgent need to adopt a corresponding law of Ukraine, which would comprehensively regulate the constitutional-legal institution of the territorial system, resolve issues that are not regulated by the current legislation.

Key words: territorial structure, administrative-territorial structure, legislation on territorial structure, Constitution of Ukraine, law on administrative-territorial structure.

УДК 336.2:342.9:004

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.21>*В. І. Розмош*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АВТОМАТИЧНОГО ОБМІНУ ПОДАТКОВОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ

Постановка проблеми. На сьогоднішній день обмін податковою інформацією між Україною та іншими країнами світу (за виключенням із США) здійснюється не в автоматичному порядку, а виключно за потреби та за спеціальними письмовими запитами компетентних органів іноземних країн [1]. Вказаний процес є довготривалим та малоефективним, адже необхідність отримання інформації закордоном, як правило, виникає у контролюючого органу лише при проведенні перевірки платника податків чи в межах виконання митних формальностей. Однак, допоки ця інформація надійде, проходять строки проведення перевірок платника податків спливають, як і подальша можливість донарахування такому платнику податків податкових зобов'язань, застосування штрафних санкцій, тощо.

Така ситуація, яка склалась під час автоматичного обміну інформацією негативно відображається як на контролюючому органі, так і на платнику податків, оскільки після отримання податкової інформації закордоном, органом ДПС вживаються заходи щодо проведення повторної перевірки, що, у свою чергу, вимагає додаткового часу та зусиль від контролюючого органу та платника податку [2]. Суб'єкт господарювання протягом усього цього часу залишається під ризиком ймовірної фінансової чи навіть кримінальної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Автоматичний обмін податковою інформацією врегульовано конвенціями та міжнародними угодами, в яких бере участь Україна, а дослідженням вказаної проблематики присвячені праці науковців, зокрема Олійник Я.В., Чухраєвої Н.М., Кучерявої М.В, Ніколенко Л.А., Красюк Ю.М. та ін. Ці роботи можуть слугувати підґрунтям для дослідження вказаної теми роботи.

Метою статті є дослідження адміністративно-правове забезпечення автоматичного обміну податковою інформацією.

Виклад основного матеріалу. Прагнення до європейської інтеграції вимагає від України удосконалення механізмів протидії ухиленню від сплати податків, підвищення рівня фінансової свідомості суспільства, приведення національного законодавства у відповідність до законодавства ЄС. Вказаний процес є неможливим без запровадження Україною механізму автоматичного обміну податковою інформацією з іншими контролюючими органами країн світу за відповідними стандартами звітності (обмін інформацією про фінансові рахунки за стандартом CRS та обмін глобальним форматом звітності з трансфертного ціноутворення за стандартом CbC).

Відтак, важко переоцінити роль автоматичного обміну податковою інформацією, оскільки значні фінансові впливання в економіку України неодмінно ство-

рять спокусу у значної кількості великих платників податків оподатковувати свої доходи, з джерелом походження з України, в юрисдикціях із більш сприятливим податковим навантаженням. Тому, для уникнення вказаного, Україна вже сьогодні повинна вживати як найшвидших кроків для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією.

Правовою основою для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією стала ратифікація Україною 17.12.2008 р. Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах та 11.01.2013 року Протоколу про внесення змін і доповнень до неї (далі – Конвенція про допомогу в податкових справах). Згідно ст. 6 вказаної Конвенції про допомогу у податкових справах, крім спонтанного обміну податковою інформацією та за проханням, було також передбачено автоматичний обмін податковою інформацією [3].

Відповідно до Конвенції наказом Міністерства фінансів України від 30.11.2012 р. за № 1247 було затверджено Порядок обміну податковою інформацією за спеціальними письмовими запитами з компетентними органами іноземних країн. Однак вказаний порядок не передбачав автоматичного обміну податковою інформацією, згідно його преамбули він застосовувався виключно щодо обміну податковою інформацією з компетентними органами інших країн за спеціальними письмовими запитами щодо правильності застосування податкового законодавства та боротьби з фактами ухилень від сплати податків [4]. У розрізі цього з метою запровадження у світі відповідного механізму здійснення автоматичного обміну інформацією викликає особливу наукову зацікавленість створення єдиної бази податкової інформації та відповідної процедури обміну між контролюючими органами світових держав такою інформацією.

У першу чергу, звертаємо увагу на недосконалість законодавчого визначення у національному законодавстві поняття «податкової інформації». Зокрема, Податковим кодексом України наявна відсильна норма на ст. 16 Закону України «Про інформацію», яка визначає, що під податковою інформацією слід розуміти сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України [5]. Недоліком вказаного визначення, у першу чергу, слід визнати відсутність чіткого переліку змісту такої інформації та «розмитості» ознак цієї інформації, що й за своєю суттю обмежують процедуру обміну такою інформацією.

З метою протидії розмиванню оподаткованої бази та виведення прибутку з-під оподаткування, країни Великої двадцятки та ОЕСР (організація економічного співробітництва та розвитку) у вересні 2013 р. ухвалили План дій для урегулювання питання BEPS з 15 пунктів. Україна приєдналася до рамкової угоди щодо BEPS з 2017 року, тому для нашої країни обов'язково має запровадитися мінімальний набір стандартів BEPS, який містить дії 5, 6, 13, 14.

План дій BEPS – це набір міжнародних податкових правил, спрямованих на зміцнення податкової бази. Фінальний звіт щодо застосування цих правил, згрупований ОЕСР у 15 основних кроків, оприлюднений у жовтні 2015 р. Його

метою є забезпечення компетентних відомств країн національним та міжнародним інструментарієм для забезпечення оподаткування прибутку в тій країні, де компанія-платник податку здійснює економічну діяльність.

За оцінками ОЕСР, втрати бюджетів країн світу від агресивного податкового планування, що ґрунтується на розмиванні бази оподаткування і переміщенні прибутків за кордон (BEPS), щороку сягають 100-240 млрд дол. США або 4-10% сукупних надходжень прибутку від податку на прибуток підприємств. При цьому бюджети країн, що розвиваються, втрачають більше, ніж бюджети розвинених країн [5].

Для втілення Дії 13 (настанови щодо документації трансфертного ціноутворення та звітування в розрізі країн) Україна взяла на себе зобов'язання запровадити автоматичний обмін податковою інформацією за стандартом СbС (обмін глобальним форматом звітності з трансфертного ціноутворення), який передбачає трирівневу систему звітності. Форма та подання звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній є уніфікованим стандартом Country-by-Country Reporting, затвердженим ОЕСР та запровадженим більш ніж у 82 країнах. Зазначений стандарт передбачає, зокрема, автоматичний обмін Country-by-Country Report між податковими адміністраціями різних держав.

Обов'язковою умовою для виникнення обов'язку подання групою компаній цього звіту є обсяг сукупного консолідованого доходу такої групи за фінансовий рік, що перевищує звітному року, який має дорівнювати або перевищувати еквівалент 750 мільйонів євро [6].

Також, 07.02.2017 з метою імплементації положень FATCA 07.02.2017 р. в м. Києві було вчинено Угоду між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA), яка ратифікована Законом України від 29.10.2019 № 229-IX та набрала чинності 18.11.2019 р. [7].

У відповідності до вказаної угоди Україна взяла на себе зобов'язання щорічно здійснювати обмін інформацією із США про фінансові рахунки її резидентів в автоматичному режимі. Однак, вказана угода не передбачає, отримання Україною інформації від США про фінансові рахунки резидентів України, що, у свою чергу, визначає дану угоду, як угоду, за якою інформація надається Україною до США в односторонньому порядку.

Водночас Верховною Радою України були прийняті:

1. Закон України від 03.12.2019 № 322-IX «Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)», яким передбачено внесення змін до:

- Закону України «Про банки і банківську діяльність», в частині порядку розкриття банківської таємниці;

- Закону України «Про депозитарну систему України» в частині доступу до інформації, що міститься у системі депозитарного обліку [8].

2. Закон України від 03.12.2019 № 323-IX «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)» [9].

Не зважаючи на те, що вказані закони приймалися для реалізації Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA)», їх прийняття стало наступним кроком для запровадження Україною автоматичного обміну податковою інформацією, зокрема і за стандартами CRS/CbC.

У подальшому, Державна податкова служба (ДПС), як компетентний орган України, 19.08.2022 р. приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки (Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information) та 03.11.2022 р. до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін звітами в розрізі країн (Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of Country-by-Country Reports).

Імплементация Загального стандарту звітності CRS є одним із міжнародних зобов'язань України як члена Глобального форуму ОЕСР з прозорості та обміну інформацією для податкових цілей та передбачає встановлення для ДПС як компетентного органу України обов'язку здійснювати збір інформації від фінансових установ про фінансові рахунки, власників та/або контролюючих осіб власників таких рахунків, які є податковими резидентами інших юрисдикцій-партнерів по обміну, та щорічно на автоматичній основі обмінюватись вказаною інформацією з юрисдикціями-партнерами по обміну в рамках Багатосторонньої угоди CRS [10].

Приєднання до Багатосторонньої угоди CbC є також одним з міжнародних зобов'язань України та передбачає встановлення для ДПС обов'язку здійснювати збір відповідної інформації та щорічно на автоматичній основі обмінюватись звітами в розрізі країн між юрисдикціями, в яких зареєстровано учасника міжнародної групи компаній або в яких міжнародна група компаній здійснює свою діяльність, що містить інформацію, зокрема, стосовно загальної суми доходів (виручки) за фінансовий рік, суми прибутку (збитку) за фінансовий рік, сум нарахованого та сплаченого податку на прибуток підприємств, розміру статутного капіталу, чисельності працівників за фінансовий рік тощо [11].

Приєднання ДПС до Багатосторонньої угоди CRS стало необхідною, проте не достатньою умовою для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією, для досягнення даної цілі Україні ще необхідно ухвалити законодавство для імплементации Загального стандарту звітності CRS.

Перший крок на цьому шляху вже зроблено, зокрема, у першому читанні 16.11.2022 р. прийнято законопроект №8131 про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементации міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки [12].

Подання платниками податків звіту у розрізі країн міжнародної групи компаній (CbC) – вперше застосовуються щодо фінансового року, який закінчується у 2021 р., але не раніше ніж у рік, в якому компетентними органами укладено багатосторонню угоду про автоматичний обмін міждержавними звітами. Раніше, наказом Міністерства фінансів України від 14.12.2020 р. за №764 було затверджено форми та Порядок заповнення Звіту в розрізі країн міжнародної групи компаній. Однак, для запровадження автоматичного обміну фінансовою інформацією за стандартом CRS Україна має пройти експертну оцінку конфіденційності та захисту інформації Глобального форуму ОЕСР, за результатами якої повинні бути зроблені висновки та у разі необхідності надані рекомендації щодо дотримання нашої країною міжнародних стандартів прозорості (наявності та доступності для компетентного органу інформації, у тому числі банківської інформації) та безпеки і конфіденційності податкової інформації [13].

Конфіденційність інформації про платників податків є наріжним каменем для усіх видів обміну податковою інформацією. Для забезпечення успішного здійснення автоматичного обміну інформацією в рамках стандарту CRS надзвичайно важливо, щоб юрисдикції були впевнені у безпечності надсилання фінансової інформації на щорічній та автоматичній основі своїм партнерам.

Системи управління інформаційною безпекою, які використовуються податковими адміністраціями кожної юрисдикції, мають відповідати стандартам забезпечення захисту конфіденційності інформації щодо платників податків. Міжнародно визнані стандарти безпеки інформації відомі як стандарти серії “ISO/IEC 27000”. Податкова адміністрація повинна бути здатною задокументувати, що вона відповідає стандартам серії “ISO/IEC 27000”, або що у неї наявна еквівалентна система інформаційної безпеки та що така система забезпечує захист інформації щодо платників податків, одержаної відповідно до угод щодо обміну інформацією.

Таким чином, не зважаючи на те, що вже зроблено, для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією, Україні ще треба ухвалити законодавство для імплементації Загального стандарту звітності CRS, пройти перевірку Глобального форуму ОЕСР щодо дотримання вимог відповідних стандартів, а також створити технічне рішення (інформаційну систему), яке реально надасть можливість здійснювати автоматичний обмін податковою інформацією за стандартами CbC/CRS. Майбутня інформаційна система повинна дати можливість ДПС весь процес збирання, обробки, накопичення та надіслання, а також прийняття, обробки, накопичення та використання податкової інформації за стандартами CRS/CbC здійснювати в автоматичному режимі.

Для цього, відповідними нормативно – правовими актами України (для CbC – наказ Міністерства фінансів України від 14.12.2020 року за №764; для CRS – законопроект №8131 про внесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки) затверджуються форми (шаблони) та визначається порядок подання звітів за стандартами CRS/CbC до ДПС, що у подальшому направляються за кордон.

Звіти у розрізі країн міжнародної групи компаній мають подаватися плат-

никами податків до ДПС засобами телекомунікаційного зв'язку в електронній формі із дотриманням вимог Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронні довірчі послуги» та Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 6 червня 2017 р. № 557 (із змінами та доповненнями), зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 3 серпня 2017 р. за № 959/30827 [14, 15, 16].

Звіти формуються із застосуванням схеми даних за правилами eXtensibleMarkupLanguage (XML). XML-схема Звітів ґрунтується на вимогах, які затверджені ОЕСР [17].

Кожна графа у формі Звітів має відповідати певному елементу XML-схеми Звіту. XML-схема Звітів також повинна містити опис елементів, призначених для заповнення технічної інформації, необхідної для його автоматичного прийняття, перевірки повноти заповнення, ідентифікації змін та коригувань до окремих елементів Звіту (в тому числі, обробки Звіту для цілей автоматичного обміну інформацією).

Інформаційна система повинна здійснювати автоматичну перевірку Звітів на предмет повноти заповнення, у тому числі, перевірку на відповідність формату XML-схеми, та формувати повідомлення для платника податків про виявлені помилки та невідповідності XML-схеми Звіту, які направляються платнику засобами телекомунікаційного зв'язку.

У разі, якщо платником податків виявлено самостійно, що у раніше поданому ним Звіті інформація надана не в повному обсязі, або Звіт містить помилки чи недоліки, такий платник податків має право подати:

- новий Звіт (Звіт з позначкою «звітний новий») до граничного строку подання Звіту за такий самий звітний період;
- уточнюючий Звіт (Звіт з позначкою «уточнюючий») після граничного строку подання Звіту за такий самий звітний період.

При цьому, для цілей подання уточнень до Звіту, XML-схема може передбачати можливість створення платником податків як повного уточненого Звіту, так і окремих повідомлень (екземплярів XML файлу уточнюючого Звіту на основі XML-схеми Звіту) лише в частині нової інформації чи як виправлення до раніше наданої інформації із зазначенням відповідних елементів Звіту, щодо яких відбулися зміни.

У подальшому, після прийняття поданих XML-звітів, ДПС, у визначені строки, мають вживаються заходи, щодо:

Для CRS.

Відправлення XML-звітів:

1. Обробка отриманих XML-звітів.
2. Формування відповідних пакетів документів та їх шифрування з використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації.
3. Розміщення зашифрованих даних на спеціальному порталі ОЕСР.
4. Отримання кодованих повідомлень від отримувачів даних про отримання/відмови у отриманні розміщених ДПС документів та їх розпакування із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації та їх обробка.

5. В залежності від отримання чи відмови у отриманні розміщених ДПС документів зміна статусу відправленого пакету на прийнятий чи відмова у отриманні/помилковий. Якщо пакет даних прийнято, процедура завершена. Якщо ж пакет даних не прийнято, особа відповідальна за його формування, з'ясовує причини та вживає заходи щодо їх усунення. Після усунення причин не прийняття пакету документів, вживаються повторні заходи визначені п. 1 – 5 для CRS.

6. Протягом 10 робочих днів після граничного терміну направлення XML-звіту, Інформаційна система в автоматичному режимі, має перевіряти чи усі учасники фінансового ринку направили XML-звіти та формує список тих, хто їх не подав.

7. Особам які не подали XML-звіти, Інформаційна система в автоматичному режимі, направляє повідомлення, а також органом ДПС вживаються заходи щодо притягнення винних осіб до відповідальності у порядку та спосіб визначений Податковим кодексом України.

Отримання XML-звітів:

1. Отримання пакету даних з порталу ОЕСР в автоматичному режимі. Після розміщення пакету даних на порталі ОЕСР, Інформаційна система автоматично протягом 7 днів, здійснює їх завантаження до функціоналу Інформаційної системи.

2. Після завантаження даних до Інформаційної системи, відбувається їх розпакування із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації та здійснюється обробка інформації системою.

3. Якщо дані розпаковано успішно, вони зберігаються у Інформаційній системі та використовуються органами ДПС для виконання поставлених завдань та функцій. Про успішне розпакування та обробку даних, Інформаційна система формує та направляє в автоматичному режимі, відповідне повідомлення про прийняття пакету даних.

4. Якщо ж дані не розпаковані або не можливо їх опрацювати, Інформаційна система формує та направляє в автоматичному режимі, відповідне повідомлення про відхилення пакету даних.

5. Повідомлення зворотного зв'язку формується Інформаційною системою в автоматичному режимі із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації і відправляються на портал ОЕСР.

Обмін інформацією за стандартом CRS здійснюється на протязі 9 місяців після закінчення календарного року, за який надається інформація (до 01 жовтня). Обмін інформацією здійснюється не рідше одного разу в рік. При виникненні додаткових даних, процес повторюється.

Для СбС.

Відправлення XML-звітів:

1. Обробка отриманих XML-звітів.

2. Перевірка наявності спеціальних сертифікатів захисту інформації країн – отримувачів XML-звітів. Якщо необхідні сертифікати відсутні, вони завантажуються в систему з порталу ОЕСР.

3. Якщо необхідні сертифікати є, формування відповідних пакетів документів та їх шифрування з використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації.

4. Розміщення Інформаційною системою, в автоматичному режимі, відповідних пакетів документів через закриту мережу ОЕСР.

5. Отримання Інформаційною системою повідомлення через закриту мережу ОЕСР зворотного зв'язку про прийняття/не прийняття пакету даних.

6. Розпакування та опрацювання Інформаційною системою повідомлення зворотного зв'язку про прийняття/не прийняття пакету даних. Якщо пакет даних прийнятий, процес завершений. Якщо ж пакет даних не прийнято, особа відповідальна за його формування, з'ясовує причини та вживає заходи щодо їх усунення. Після усунення причин не прийняття пакету документів, вживаються повторні заходи визначені п. 1 – 5 для СбС.

Отримання XML-звітів:

1. Отримання пакету даних з порталу ОЕСР в автоматичному режимі. Після розміщення пакету даних на порталі ОЕСР, Інформаційна система автоматично, протягом 7 днів, здійснює їх завантаження до функціоналу Інформаційної системи.

2. Після завантаження даних до Інформаційної системи, відбувається їх розпакування із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації та здійснюється обробка інформації системою.

3. Якщо дані розпаковано успішно, вони зберігаються у Інформаційній системі та використовуються органами ДПС для виконання поставлених завдань та функцій. Про успішне розпакування та обробку даних, Інформаційна система формує та направляє в автоматичному режимі, відповідне повідомлення про прийняття пакету даних.

4. Якщо ж дані не розпаковані або не можливо їх опрацювати, здійснюється перевірка необхідного сертифікату країни. Якщо сертифікату не має, здійснюється його завантаження в Інформаційну систему з порталу ОЕСР. Якщо завантаження сертифікату не вирішує проблему, Інформаційна система формує та направляє в автоматичному режимі, відповідне повідомлення про відхилення пакету даних.

5. Повідомлення зворотного зв'язку формується Інформаційною системою в автоматичному режимі із використанням спеціальних сертифікатів захисту інформації і відправляються на портал ОЕСР.

6. Інформаційна система в автоматичному режимі здійснює ідентифікацію отриманих даних, шляхом співставлення змісту заповнених розділів, зокрема юридична особа ідентифікується по назві, коду юридичної особи, коду платника ПДВ, адресі.

7. Після завершення ідентифікації даних формується список платників податків, який порівнюється зі списком платників, які повідомили про входження до Міжнародної групи компаній. Якщо таких платників не виявлено, процес завершується.

8. Якщо виявлені платники які не повідомили про входження до Міжнародної групи компаній (не надали інформацію про материнську компанію), протягом 5 робочих днів від дня складання списку платників, які повідомили про входження до Міжнародної групи компаній, вживаються заходи щодо отримання необхідної інформації.

9. Після отримання повідомлення про материнську компанію від платника, Інформаційна система в автоматичному режимі оцінює чи надана ним уся необхідна

інформація. Якщо надана не вся інформація про материнську компанію, вживаються заходи щодо отримання необхідної інформації від платника податків. Якщо надана уся необхідна інформація про материнську компанію, то вона в автоматичному режимі завантажується у Інформаційну систему, після чого система здійснює перевірку чи отримані дані СбС, про які повідомив платник. Якщо дані не отримані, ініціюються запити до зарубіжних країн для отримання необхідних даних. Перелік платників, по яких не було отримані дані від зарубіжних країн, формується відповідальними за автоматичний обмін інформацією співробітниками ДПС до Департаменту міжнародного співробітництва ДПС для вжиття відповідних заходів.

Обмін інформацією за стандартом СбС здійснюється на протязі 15 місяців після закінчення календарного року, за який надається така інформація (до 01 квітня). Обмін інформацією здійснюється не рідше одного разу в рік. При виникненні додаткових даних, процес повторюється.

Для здійснення автоматичного обміну інформацією за стандартами CRS/CbC Інформаційна система має передбачати міграцію/конвертацію даними з електронною платформою ОЕСР.

Користувачам ДПС має бути наданий доступ до електронної платформи ОЕСР, який реалізовуватиметься через вхід до функціоналу Інформаційної системи. Електронна платформа ОЕСР міститиме всю відповідну інформацію щодо її використання, а також інформацію про підготовку та шифрування файлів, що передаватимуться.

Інформація, що міститься у схемі XML, повинна бути підготовлена та зашифрована перед передачею відповідно до загального підходу до підготовки та шифрування файлів, узгодженого на рівні ОЕСР. Загалом, процес шифрування для передачі передбачає поєднання приватного та відкритого ключів шифрування/дешифрування. Публічний ключ шифрування ДПС має бути доступний іншим компетентним органам іноземних країн, щоб дозволити їм автентифікувати та зашифрувати файли, що надсилаються до ДПС. Кожен компетентний орган також має приватний ключ, який дозволяє йому розшифровувати файли, отримані через електронну платформу ОЕСР. Відповідно, автоматично одержуватимуться попередження щодо стану передачі (завантажених, скачаних файлів) і, повідомлення про стан, будуть генеруватися компетентним органом, який отримує інформацію, із зазначенням, чи містить отриманий файл будь-яку з узгоджених помилок у файлі чи записі. Помилки у файлі, як правило, будуть призводити до неможливості для компетентного органу відкрити файл, і, отже, повідомлення про стан, буде надсилатися компетентному органу – відправнику з метою отримання нового файлу. Помилки на рівні запису стосуються ключових питань якості даних. Якщо помилки рівня запису повідомляються компетентному органу, що відправляє інформацію, компетентним органом, що її отримує, очікується, що компетентний орган-відправник, вживатиме заходів щодо усунення будь-яких помилок та надаватиме компетентному органу – отримувачу, нову або змінену інформацію вчасно.

Висновки. На підставі здійсненого дослідження вважаємо, що запровадження Інформаційної системи автоматичного обміну податкової інформації надасть можливість Україні здійснювати її обмін із більшістю країн світу, що у свою чергу

значно збільшить ефективність та оперативність заходів податкового контролю, сприятиме зростанню доходів бюджету, утвердженню принципів рівності та справедливості оподаткування.

Очікуваним результатом від запровадження Інформаційної системи є отримання інформації із-за кордону, з метою оподаткування, стосовно резидентів, які володіють значними фінансовими активами за кордоном, зокрема, про:

1. Особу яка контролює «підзвітний рахунок, а саме:

- повне ім'я;
- адресу проживання;
- юрисдикція податкової резидентності;
- ідентифікаційний податковий номер;
- якщо рахунком володіє фізична особа – дата і місце його народження;
- якщо рахунок корпоративний – вся вище зазначена інформація про кожну фізичну особу, яка фактично розпоряджається коштами на рахунку.

2. Номер «підзвітного рахунку» або іншу ідентифікуючу ознаку (якщо рахунок не номерний).

3. Фінансову інформацію:

- валюта рахунку;
- баланс рахунку;
- отримана виручка від активної комерційної діяльності;
- отриманий прибуток від пасивних інвестиційних операцій.

4. Детальну інформацію про фінансову установу, в якій відкритий рахунок.

5. Звітність з трансфертного ціноутворення тощо.

Реалізація зазначеної вище підсистеми, дозволить:

- платнику податків обов'язкову фінансову звітність для автоматичного обміну податковою інформацією подавати в електронному вигляді, зручним для нього способом, через Інформаційну систему;

- отримувати інформацію про прийняття/не прийняття звітності для автоматичного обміну податковою інформацією, інші відомості від ДПС, швидко, в електронному вигляді, через Інформаційну систему;

- ДПС отримувати актуальну інформацію про фінансові ресурси відповідних платників, що дозволить більш ефективніше планувати контрольні заходи стосовно них;

- ДПС використовувати отриману інформацію при проведенні перевірки, обґрунтуванні своєї позиції та донарахуванні відповідних податкових зобов'язань платникам податків;

- ДПС значно збільшити доходи бюджетів, що, у свою чергу, сприятиме добробуту громадян та держави в цілому.

Враховуючи зазначене, створення вже сьогодні відповідного технічного рішення – інформаційної системи поряд із ухваленням необхідних законодавчих змін, сприятиме швидкому запровадженню в Україні автоматичного обміну податковою інформацією, що, у свою чергу, забезпечить значне економічне зростання нашої держави, через не можливість оподатковувати доходи отримані в Україні в юрисдикціях із більш сприятливим податковим навантаженням.

Література

1. Про затвердження Порядку обміну податковою інформацією з компетентними органами іноземних країн: наказ Міністерства фінансів України від 16.04.2022 року за №118, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 06.06.2022 року за № 606/37942: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0606-22#Text> (дата звернення 12.12.2022 року)
2. Обмін податковою інформацією з іноземними компетентними органами – дієвий інструмент формування доказової бази у сфері трансфертного ціноутворення: пресслужба Державної податкової служби України, опубліковано 02.12.2022: URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/636862.html> (дата звернення 12.12.2022 року)
3. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах: ратифіковано Законом 677-VI (677-17) від 17.12.2008 року: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_325#Text (дата звернення 12.12.2022 року)
4. Порядок обміну податковою інформацією за спеціальними письмовими запитами з компетентними органами іноземних країн: наказ Міністерства фінансів України від 30.11.2012 року за №1247, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 25.12.2012 року за № 2171/22483: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2171-12#Text> (дата звернення 12.12.2022 року)
5. Про інформацію. Закон України № 2657-XII від 02.10.1992 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення 12.12.2022 року)
6. План дій BEPS в Україні: опубліковано Національним банком України URL: <https://bepsinua.bank.gov.ua/beps/#top> (дата звернення 12.12.2022 року)
7. Трансфертне ціноутворення: звіт у розрізі країн міжнародної групи компаній: пресслужба Головного управління ДПС у Полтавській області, опубліковано URL: <https://poltava.tax.gov.ua/media-ark/news-ark/print-433799.html> (дата звернення 12.12.2022 року)
8. Угода між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA) ратифіковано Законом № 229-IX від 29.10.2019: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/840_005-17#Text (дата звернення 12.12.2022 року)
9. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Закон України № 322-IX від 03.12.2019 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-20#Text> (дата звернення 12.12.2022 року)
10. Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з ратифікацією Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA): Закон України № 323-IX від 03.12.2019 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/323-20#Text> (дата звернення 12.12.2022 року)
11. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін інформацією про фінансові рахунки: пресслужба Державної податкової служби України, опубліковано 25.08.2022: URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/609052.html> (дата звернення 12.12.2022 року)
12. Україна приєдналася до Багатосторонньої угоди компетентних органів про автоматичний обмін звітами в розрізі країн пресслужба Державної податкової служби України, опубліковано 04.11.2022: URL: <https://tax.gov.ua/media-tsentr/novini/629223.html> (дата звернення 12.12.2022 року)
13. Провнесення змін до Податкового кодексу України щодо імплементації міжнародного стандарту автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки: проект закону № 8131 від 17.10.2022 року: URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40674> (дата звернення 12.12.2022 року)
14. Олійник Я.В., Чухраєва Н. М. Конфіденційність податкової інформації, що підлягає автоматичному обміну: імперативні забезпечення. *Фінанси України*. 2022. № 2. С. 99–116
15. Олійник Я.В., Кучерява М.В. Оцінка готовності України до міжнародного автоматичного обміну інформацією в податкових цілях. *Фінанси України*. 2021. № 2. С. 85–97
16. Ніколаєнко Л.А., Красюк Ю.М. Автоматизація підготовки звітності в розрізі країн для податкового адміністрування з метою протидії BEPS. *Актуальні питання у сучасній науці*. № 2022. №2. С. 235–248

17. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України № 851-IV від 02.05.2003 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text> (дата звернення 12.12.2022 року)

18. Про електронні довірчі послуги: Закон України № 2155-VIII від 05.10.2017 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення 12.12.2022 року)

19. Про затвердження Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами: наказ Міністерства фінансів України від 06.06.2017 року за №557, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 03.08.2017 року за № 959/30827: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0959-17#Text> (дата звернення 12.12.2022 року)

20. Country-by-Country Reporting XML Schema: User Guide for Tax Administrations Version 2.0 June 2019. [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.oecd.org/tax/beps/

Анотація

Розмош В. І. Адміністративно-правове забезпечення автоматичного обміну податковою інформацією. – Стаття.

У статті досліджується адміністративно-правове забезпечення автоматичного обміну податковою інформацією. Зазначається, що інтеграція економіки України до економічного ринку Європейського Союзу та Сполучених Штатів Америки вимагає запровадження сучасних міжнародних технологій автоматичного обміну податковою інформацією за відповідними стандартами звітності (обмін інформацією про фінансові рахунки за стандартом FATCA із США, CRS та обмін глобальним форматом звітності з трансфертного ціноутворення за стандартом CbC).

У свою чергу, запровадження механізму автоматичного обміну податковою інформацією дасть можливість контролюючим органам України більш ефективно протидіяти розмиванню бази оподаткування, визначенню її грошової оцінки, зменшенню переміщення та виведення прибутку за межі України, оподаткувати доходи з джерелом походження з України та ефективно передавати інформацію контролюючим органам іноземних держав, здійснювати відповідні заходи контролю.

При цьому, збройна агресія російської федерації по відношенню до України, не зважаючи на всі її жахливі наслідки, які вона вже спричинила, значно пришвидшила процес інтеграції України до міжнародного демократичного співтовариства. Міжнародні партнери вже розглядають Україну як майбутнього члена Європейського Союзу та НАТО, що, у свою чергу, сприятиме надходженню інвестицій в економіку України, розвитку бізнесу, збільшення дохідної частини Державного бюджету України.

У статті досліджено етапи, які Україна вже пройшла для запровадження автоматичного обміну податковою інформацією, проаналізовані правові підстави для цього та ті технічні рішення, яких потребує Україна для автоматичного збирання, обробки, накопичення та надіслання, а також прийняття, обробки, накопичення та використання податкової інформації за стандартами CRS/CbC. У статті сформульовано, які ще кроки необхідно зробити для того, щоб автоматичний обмін податковою інформацією в Україні реально запрацював та проаналізовано очікувані результати від даного процесу.

Ключові слова: платники податків, податкова інформація, обмін податковою інформацією, пра-вила BEPS, міжнародне співробітництво, фінансовий контроль, контролюючий орган.

Summary

Rosmash V. I. Administrative and legal support for automatic tax information exchange. – Article.

The article examines the administrative and legal support for automatic tax information exchange. It is noted that the integration of the economy of Ukraine into the economic market of the European Union and the United States of America requires the introduction of modern international technologies for the automatic exchange of tax information according to the relevant reporting standards (exchange of information on financial accounts according to the FATCA standard with the USA, CRS and discussion of the global transfer pricing reporting format under standard CbC).

In turn, the introduction of a mechanism for the automatic exchange of tax information will enable the supervisory authorities of Ukraine to more effectively counteract the erosion of the tax base, determine its monetary value, reduce the movement and withdrawal of income outside Ukraine, tax income with a source of origin in Ukraine and effectively transfer information to the supervisory authorities of foreign states, to carry out appropriate control measures.

At the same time, the armed aggression of the Russian Federation towards Ukraine, despite all the terrible consequences it has already caused, significantly accelerated the process of Ukraine's integration

into the international democratic community. International partners already consider Ukraine as a future member of the European Union and NATO, which, in turn, will contribute to the inflow of investments into the Ukrainian economy, business development, and an increase in the revenue part of the State Budget of Ukraine.

The article examines the stages that Ukraine has already gone through for the introduction of the automatic exchange of tax information, analyses the legal basis for this and the technical solutions that Ukraine needs for automated collection, processing, accumulation and sending, as well as acceptance, processing, accumulation and use of tax information according to CRS/CbC standards. The article formulates what other steps must be taken to exchange tax information in Ukraine automatically and analyses the expected results.

Key words: taxpayers, tax information, exchange of tax information, BEPS rules, international cooperation, financial control, control body.

УДК 343.85

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.22>*М. М. Рудик*

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ТЕНДЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ АВТОМОБІЛЬНОГО ТРАНСПОРТУ

Постановка проблеми. Термін «злочинність» як наукова, правова і статистична категорія почав вживатися з другої половини XIX – початку XX ст. Першими його використали відомі соціологи і кримінологи Е. Феррі (1881 р.), Г. Тард (1886 р.), А. Лакассань (1886 р.), Ф. Ліст (1889 р.), П. Лафарг (1890), Д. Дриль (1895 р.), А. Принс (1896 р.), Е. Дюркгейм (1900 р.), Н. Коляяні (1903 р.), М. Гернет (1905–1906 рр.), Г. Ашафенбург (1906 р.), В. Бонгер (1906 р.), Я. Етінгер (1909 р.), Х. Чаріхов (1910 р.).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зокрема, злочинність розглядали як соціальне явище або соціальний феномен. Таке розуміння злочинності першим обґрунтував М. М. Гернет. Він виходив із того, що злочинність є рисою суспільства, яке закономірно породжує окремі злочини. Проте дане поняття не містить ознак об'єкта, який характеризує. Тут йдеться не про злочинність, а про її причини, фактори [1, с. 94]. Отже, з цим поняттям погодитись не можна. До того ж, явище у філософії – це прояв, вираження сутності, те, у чому сутність виявляється [2]. Феномен (грець. *φαινόμενον*, від *φαίνεσθαι* – бути, бути видимим, здаватися) – явище, предмет, даний у чуттєвому спогляданні (у досвіді, що досягається за допомогою відчуттів) [3]. Феномен принципово відрізняється від ноумена, який залишається за межами досвіду і є предметом інтелектуального споглядання. Якщо терміном ноумен позначають приховану сутність предмета або явища, досягнути яку можна хіба що в процесі його глибокого вивчення, осмислення, уможливленого споглядання, то терміном феномен – результат впливу предмета на органи чуття, зовнішній прояв якоїсь речі, помилково сприйнятий як її сутність. Феноменом також називають незвичайне, рідкісне явище, винятковий факт [4].

До початку 30-х років XX ст. у радянській кримінології сформувались два підходи до визначення поняття злочинності: соціальний та біологічний. Проте, поступово поняття набуло ідеологічного змісту і визначалось як тимчасове соціальне явище, приречене на зникнення, а кримінологічна наука була визнана буржуазною і практично перестала існувати [5, с. 104].

На початку 60-х років XX ст. під впливом рішень конгресів ООН щодо попередження злочинності і поводження з правопорушниками в Україні почала відроджуватись кримінологічна наука і було зроблено перші спроби вивчення злочинності через призму міжнародно-правової практики. Злочинність визначалась як сукупність злочинів, вчинених на певній території за певний проміжок часу. Водночас окремі вчені висловлювали сумніви щодо повноти та об'єктивності статистичного підходу до поняття злочинності [6, с. 52]. Так, у першому радян-

ському підручнику з кримінології А. А. Герцензон визначав злочинність як сукупність злочинів, вчинених у певний період часу в даному суспільстві. У наступних виданнях підручника поняття злочинності зазнало змін і подавалось як «збірне», «класово обумовлене, історично перехідне соціальне явище, що проявляється в сукупності діянь, визнаних суспільно небезпечними та кримінально караними в даному суспільстві в даний період часу». Проте і це поняття здебільшого носило ідеологічне навантаження і певною мірою суперечило усталеним поглядам на злочинність, які існували у міжнародно-правовій практиці. Особливою новизною не відзначалось і сформульоване Н. Ф. Кузнецовою (1969 р.) поняття злочинності як «відносно масове, історично мінливе соціальне, що має кримінально-правовий характер, явище класового суспільства, яке складається з усієї сукупності злочинів, вчинених у певній державі у певний період часу» [7, с. 159].

Сучасний погляд на це явище почав формуватися у XIX ст. із запровадженням регулярних статистичних спостережень злочинності. Тоді ж почали вживати сам термін «злочинність». Перші кримінальні статистичні звіти були складені у Франції у 1826 р. і з того часу почали друкуватися. Дослідження, засновані на аналізі статистичних звітів, були започатковані бельгійцем Дюкпет'ю, французом Гері і видатним бельгійським математиком і астрономом А. Кетле. В результаті цих досліджень, передусім праця А. Кетле, було встановлено дивовижну незмінність даних щодо злочинності, яка спостерігалася з року в рік. Це дало можливість глибше усвідомити сутність злочинності як соціального явища, виявити її закономірності. «Суспільство несе у собі зародки усіх злочинів, що мають бути скоєні, тому що в ньому є наявними умови, які сприяють їхньому розвитку; воно, так би мовити, готує злочини, а злочинність є лише засобом. Будь який соціальний стан передбачає відповідно, певну кількість та певний порядок проступків, які є необхідним наслідком його організації» [6, с. 50].

Дослідження проблеми злочинності активно продовжується сучасними кримінологами. В Україні ряд авторів розробляють цю проблему в рамках традиційного, сумарно-статистичного (або соціально-статистичного) напрямку, який продовжує і розвиває уявлення про злочинність як про відносно масове, історично мінливе, соціальне явище, що представляє собою сукупність злочинів, вчинених на певній території і в певний проміжок часу (І. М. Даньшин [8], І. К. Туркевич [9], О. М. Литвак [10], О. Г. Фролова [11], О. Г. Кулик [12] та ін.). Представники другого напрямку, який можна назвати соціально-практичним чи соціально-активним (діяльнісним) розглядають злочинність як кримінальну активність частини членів суспільства (теорія кримінальної активності) (А. П. Закалюк [13]), як предметну діяльність соціальну практику (інституціональна теорія криміналізації суспільства) (В. М. Дрьомін [14]), як прояв криміногенного потенціалу суспільства (В. В. Голина [15]), як масовий прояв деструктивності у поведінці людей (А. Ф. Зелінський [16]), як форму соціальної адаптації (І. П. Рущенко, Н. В. Сметаніна [17]).

Метою статті є дослідження сучасного стану та тенденцій кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що цей поділ на напрями є доволі умовним, оскільки їх представники по суті вивчають різні аспекти цього складного соціального явища. При цьому в ході таких розвідок дослідники як правило використовують кращі здобутки представників різних напрямів дослідження злочинності.

Узагальнення та певне переосмислення наукових поглядів на злочинність дає підстави для виділення ряду її суттєвих ознак. Почнемо з питань найбільш загального характеру, які стосуються філософських, соціологічних та психологічних засад людської поведінки. Життя кожної людини складається з величезної кількості актів поведінки. Вони дуже різноманітні за характером діяння, його мотивами, метою, наслідками. Різноманітність актів поведінки є характерною для будь-якого суспільства незалежно від ступеня його розвитку. Разом з тим, об'єктивно необхідною основою існування суспільства є стандартизація людської поведінки, встановлення соціальних норм, що обмежують її різноманітність шляхом визначення видів поведінки, які є корисними для суспільства, схвалюються більшістю його членів і підтримуються ними, а також тих, які пов'язані із заподіянням шкоди членам суспільства, засуджуються ним і тягнуть застосування покарання щодо осіб, які їх вчинили. Дуже важливо підкреслити, що цей процес є природно-історичною формою створення та розвитку суспільства. Спільноти, в яких така стандартизація людської поведінки не відбулася або набували розповсюдження види поведінки, які мали соціально небезпечний характер, були нежиттєздатними і припиняли існування.

Але в жодному суспільстві, як свідчить історія, ніколи не вдавалося досягти повної стандартизації людських вчинків і виключити вчинення антисуспільних діянь. В соціології така поведінка називається такою, що відхиляється від встановлених соціальних норм. Це найбільш загальне формулювання, яке включає різні види соціальних відхилень – аморальні вчинки, порушення правил співжиття в побуті, правопорушення і, нарешті, злочини. Таким чином, злочин є актом поведінки людини, що порушує встановлені в суспільстві соціальні норми. Такі діяння, взяті в сукупності, шкодять суспільним відносинам, що склалися, руйнують єдність суспільства. Отже, злочинність є крайнім, найбільш небезпечним видом соціального відхилення. Це її основна ознака.

Наведене дає підстави стверджувати, що злочинність являє собою передусім *вчинення частиною членів суспільства діянь, які спричиняють шкоду суспільству*. При чому ці діяння є найбільш небезпечними серед усіх видів людської поведінки. Обґрунтованим є характеризувати злочинність як соціальне явище, власне будь-якому суспільству. Це випливає з походження злочинності, її чинників, сутності та наслідків. Наголошення на цьому не здається нам зайвим, оскільки в кримінології існував та й зараз існує досить потужний біологічний напрямок, у рамках якого неодноразово висловлювалась ідея про біологічне походження злочинності. Дослідження представників цього напрямку, самі по собі досить цікаві і корисні, досі не дали підстав для такого висновку.

Злочинність є *відносно масовим явищем*. Це означає, що абсолютна більшість актів поведінки в суспільстві є соціально-позитивними або соціально-нейтраль-

ними. Соціальні відхилення як позитивного (героїчні вчинки, випадки самопожертви), так і негативного характеру, в тому числі злочини, становлять дуже невеликий відсоток актів людської поведінки. Тим не менше, вони є досить розповсюдженими й істотно впливають на життя суспільства. Визначити і обґрунтувати якісь кількісні параметри злочинності, які є «нормальними» для суспільства, наука в даний час не може. Рівень злочинності є дуже різним залежно від низки економічних, соціальних, політико-правових, культурно-історичних та соціально-психологічних факторів, що діють в кожній країні.

Важливою ознакою злочинності є її *правовий характер*. Це означає, що до кримінальних правопорушень належать тільки суспільно небезпечні діяння, які прямо передбачені кримінальним законом, і вчинення яких тягне встановлене цим законом покарання. Ця ознака дозволяє відокремити кримінальні правопорушення від менш небезпечних правопорушень, а також реально існуючих діянь, які об'єктивно є суспільно небезпечними, але не визнаються такими кримінальним законом, тобто є некриміналізованими. Криміналізація чи декриміналізація в праві є єдиним легальним засобом зміни кола діянь, що є злочинними.

Злочинність має *історично мінливий характер*. Протягом усього розвитку суспільства коло злочинів дуже істотно змінювалось. З ускладненням суспільних відносин збільшувалась і загальна кількість видів злочинів, ряд діянь були декриміналізовані, а то й взагалі перестали зустрічатися, виникли нові різновиди злочинних посягань. Мінливість властива багатьом соціальним явищам, але в даному випадку вказівка на цю ознаку не є зайвою. Справа в тому, що злочинність є дуже чутливою щодо змін в житті суспільства і чітко відображає їх.

Слід зазначити, що злочинність є *статистичною сукупністю актів проти-правної поведінки, не погоджених і прямо не пов'язаних між собою*.

Розуміючи умовність і неповноту, властиві всякому визначенню, можна констатувати, що найбільш обґрунтованим і поширеним тепер є визначення злочинності як *обумовленого умовами суспільного життя, негативного, соціально-правового, відносно масового, історично мінливого явища, яке проявляється у постійному вчиненні частиною членів суспільства у різних сферах його життєдіяльності сукупності діянь, які заподіюють шкоду іншим членам суспільства або суспільству в цілому, і через це є забороненими кримінальним законом*. Це сутнісне визначення злочинності, яке базується на розкритті її суттєвих ознак та впливу на суспільство. Разом з тим, в кримінологічних дослідження в якості більш стислого, операційного або робочого використовують визначення злочинності як *сукупності злочинів (включаючи всі його елементи – діяння, особи, які їх вчинили, безпосередні наслідки), вчинених на певній території за певний період часу*.

Злочинність є вкрай неоднорідним явищем. Діяння, які вона об'єднує, є схожими тільки за двома загальними ознаками: всі вони становлять небезпеку для суспільства і відповідальність за їх вчинення передбачена кримінальним законом. У всьому іншому вони дуже різноманітні й істотно різняться між собою. Це зумовлює необхідність виокремлення різних видів злочинності. Критерії цього виділення можуть бути різними і, відповідно, існують різні класифікації злочинів. Але всі вони мають значення для кримінологічної характеристики злочинності.

На думку В. І. Тимошенко та В. І. Шакуна, конкретний зміст кримінологічної характеристики розкривається шляхом виявлення ознак, що становлять у своїй сукупності та взаємозв'язку її структуру. Зазвичай виділяють три складові кримінологічної характеристики: кримінологічно значимі ознаки кримінального правопорушення; дані, що всебічно пояснюють кримінологічну ситуацію вчинення кримінальних правопорушень даного виду; ознаки, що визначають специфіку діяльності з попередження кримінальних правопорушень [18, с. 151-152].

У свою чергу, А. П. Закалюк, зазначив, що під кримінологічною характеристикою кримінального правопорушення (правопорушень) розуміють сукупність даних (достатню інформацію) про конкретне кримінальне правопорушення або певний вид правопорушень, що необхідна для його запобігання та попередження вчинення нових кримінальних правопорушень. Кримінологічна характеристика передбачає виявлення системи ознак конкретного кримінального правопорушення, а саме всіх властивостей, закономірностей, факторів і наслідків правопорушення (окремого його виду), а також властивостей особистості злочинця (окремого її типу) [13].

У науковій літературі кримінологічну характеристику розглядають як комплексне поняття, що охоплює поширеність відповідної протиправної поведінки, її різновидів, типові способи вчинення злочинних посягань, їх мотивацію, місце та час вчинення, а також особливості особистості суб'єктів злочинів [16, с. 53].

В українській кримінології переважає вужче розуміння поняття кримінологічної характеристики окремих видів злочинів. Так, у словнику кримінологічних і статистичних термінів зазначається, що кримінологічна характеристика злочинності – це сукупність статистично виражених ознак злочинності, окремих її видів та рис особистості злочинців, які використовуються для наукового аналізу [19, с. 43]. Дещо подібне поняття дається у короткому словнику кримінологічних термінів. Так, під кримінологічною характеристикою розуміється опис ознак, закономірностей, факторів, наслідків злочинності або окремих її видів, а також рис особистостей злочинців (окремих їх типів) [20, с. 22]. Слушною, на наш погляд, є позиція І. М. Даньшина, який привертає увагу до того, що термін «кримінологічна характеристика окремих видів злочинів» охоплює рівень, коефіцієнти, структуру та динаміку злочинів, опис особистості тих, хто їх вчиняє, мотиви й цілі їх злочинної поведінки [21, с. 8-9].

У цьому аспекті О. М. Джужа наголошує, що кримінологічна характеристика становить сукупність певних відомостей про визначений злочин або їхню групу, що використовується для протидії ним. Акцентуємо увагу на тому, що кримінологічна характеристика, так само як і розроблення комплексу заходів з профілактики злочинів, виступає однією зі складових цілісної системи запобігання кримінальним правопорушенням. Таким чином, розуміння такого явища, як кримінологічна характеристика, прямо ґрунтується на визначенні його змісту, набору тих кримінологічно значущих ознак, що включається до кримінологічної характеристики [22].

У свою чергу, проаналізувавши різні точки зору щодо поняття «кримінологічна характеристика», В. С. Батиргарєєва дійшла до висновку, що кримінологічна характеристика повинна включати тільки ті параметри злочинності, які

є на момент вивчення, без включення активного попереджувального впливу на них з боку суспільства, держави, інших суб'єктів, а саме: кількісно-якісні показники, істотні риси і властивості особистості злочинця і потерпілого від злочину, а також причини і умови злочинних проявів, тобто кримінологічна характеристика повинна обмежуватися констатацією лише початкових даних про злочинність. А попереджувальна робота, що спрямована на втручання у розвиток негативного явища – злочинності, повинна виступати самостійним елементом вивчення і отже не включатися в поняття «кримінологічна характеристика» [23, с. 7].

Конкретний зміст кримінологічної характеристики розкривається шляхом виявлення ознак, що становлять у своїй сукупності і взаємозв'язку її структуру. Зазвичай виділяють три складові кримінологічної характеристики: кримінологічно значимі ознаки кримінального правопорушення; дані, що всебічно пояснюють кримінологічну ситуацію вчинення кримінальних правопорушень даного виду; ознаки, що визначають специфіку діяльності з попередження кримінальних правопорушень [24, с. 248].

За характером проявів і своєю сутністю елементи кримінологічної характеристики поділяються на суб'єктивні, об'єктивні і комплексні, які поєднують ознаки перших двох категорій. До першої групи (суб'єктивні) відносяться: властивості особистості злочинця; мотив і мета кримінального правопорушення; властивості особистості потерпілого. До другої (об'єктивні): статистика кримінальних правопорушень; відомості про соціальні умови кримінального правопорушення (суспільно-політична та соціально-економічна ситуація; час; місце; соціальне середовище і т. п.). До третьої (комплексні): причини кримінальних правопорушень; наслідки кримінальних правопорушень; механізм злочинного прояву; обставини, що сприяють кримінальним правопорушенням [25].

На нашу думку, злочинність як соціальне явище містить ряд рис і ознак, яких немає в окремій антисуспільній поведінці, у т. ч. у кримінальному правопорушенні як індивідуальному акті поведінки і формі прояву злочинності. Кримінологічна характеристика має вузький та розширений зміст.

У вузькому розумінні за допомогою неї розкриваються кількісні та якісні показники злочинності, основними з яких є рівень, структура та динаміка. Щодо категорії стану як елемента кримінологічної характеристики варто зауважити, що у філософському значенні вона визначається як сукупність ознак і суттєвих якостей явища. Останніми роками дедалі частіше висловлюється думка про те, що поруч із традиційними показниками потрібно використовувати показник обсягу заподіяної шкоди, який включав би в себе й витрати держави на боротьбу зі злочинністю. У зв'язку з цим, необхідно зазначити, що, безумовно, використання такого показника для виміру реальної «ціни» корисливо-насильницьких злочинів, було би дуже корисним в аспекті всебічної кримінологічної характеристики цих злочинів, але на сьогодні методику вимірювання обсягу заподіяної шкоди розроблено недостатньо [6].

У кримінології, як правило, під поняттям «рівень злочинності» розуміється «...визначена в абсолютних числах загальна кількість злочинів та осіб, які їх вчинили, вчинених на певній території (країна, місто, район) за певний проміжок

часу» [13, с. 156]. Структура злочинності «...має розкривати її склад, поширеність та співвідношення між складовими видами злочинних проявів, їх вчинення у конкретних умовах простору (території) та часу, за визначальних ознак злочинних діянь та осіб, які їх вчиняють» [13, с. 161]. Динаміка злочинності – це показник, «...що відображає зміни рівня, інтенсивності, структури, структурних елементів останньої та будь-яких інших її ознак протягом певного часу, періоду. Показником динаміки злочинності є, як правило, темп, алгоритм зміни її кількісних значень (їхнє збільшення або зменшення) порівняно з даними періоду, взятого для порівняння» [13, с. 169].

Терміном «географія злочинності» (геокримінологія) позначають напрям у кримінології, який вивчає поширення злочинності, виявленої і зареєстрованої протягом року в окремих населених пунктах, регіонах, країнах. Обчислюється на визначену кількість населення (10000, 100000) [26, с. 74-76]. Саме територіальні відмінності злочинності, істотна диференціація рівня і стану злочинності в окремих регіонах, ускладнення взаємозв'язків між природними, соціально-економічними факторами і рівнем злочинності призвели до виникнення геокримінології.

Смертельні аварії в Україні відбуваються щодня. Так, *5 серпня 2007 року у м. Харкові «Мерседес» на великій швидкості влетів у зупинку: на місці загинув 63-річний пенсіонер, а ще двоє отримали тяжкі травми. У м. Миколаєві водія, який збив на світлофорі трьох осіб (одна жінка померла), засудили до трьох років умовно і випустили на свободу прямо із залу суду. У 2008 році в м. Харкові на зупинці водій позашляховика збив на смерть шістьох людей і отримав 10 років позбавлення волі, звільнився з колонії достроково в 2015 році* [27].

18 жовтня 2017 року Україну сколихнула страшна аварія в Харкові, яка забрала життя шістьох людей, а ще п'ятеро отримали тяжкі травми. Автомобіль «Лексус», за кермом якого знаходилась 20-річна Олена Зайцева, вилетів на тротуар в самому центрі міста, збивши на переході 11 людей. За попередньою версією МВС, саме вона стала винуватицею трагедії, адже їхала на великій швидкості на червоне світло. При цьому Актом медичного огляду з метою виявлення стану алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, та проведенням токсикологічним дослідженням встановлений факт вживання водійкою автомобіля «Lexus RX 350» опіатів. Проте наявність в організмі опіатів не свідчить про перебування особи в стані наркотичного сп'яніння, оскільки наявність опіатів може бути слідами їх вживання раніше, що й було підтверджено лікарем-наркологом, а судом взято до уваги. Внаслідок дорожньо-транспортної події на місці загинуло п'ятеро пішоходів, шестеро, включно з пасажиром автомобіля «Lexus RX 350» отримали тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження [28].

Висновки. Отже, порушення БДР або експлуатації автомобільного транспорту особами, які керують транспортними засобами, слід віднести до категорії небезпечних форм вияву соціальної безвідповідальності, байдужості, недисциплінованості. Наразі необхідно підвищити увагу до правових аспектів БДР, розширення і посилення ролі правових норм, провідною соціальною функцією яких є забезпечення організованості, урегульованості і порядку.

Наслідком кримінальних правопорушень у сфері БДР та експлуатації автомобільного транспорту є моральна шкода, хоча у цих деліктах вона не має кримінально-правового значення та не впливає на їх кваліфікацію. Втім суспільно небезпечні діяння, пов'язані з травмуванням або загибеллю людей, безумовно є джерелом моральної шкоди. Заподіяння тілесних ушкоджень тягне не тільки фізичні, але й моральні переживання, погіршення психологічного стану, настання каліцтва, не кажучи вже про страждання близьких потерпілих [29].

Можна підрахувати кількість пораниених і загиблих, урешті-решт, встановити економічну ціну злочинності, але, очевидно, важко визначити будь-якими показниками моральний тягар суспільства, який не можна компенсувати, а тому запобігання кримінальним правопорушенням у сфері БДР та експлуатації автомобільного транспорту є єдиним засобом його зниження. Позаяк, життя та здоров'я залишається найголовнішою цінністю кримінологічної охорони.

Література

1. Кіндюк К. Б. Правова спадщина М. М. Гернета як розвиток соціологічного підходу у юриспруденції: дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2017. 192 с. С. 94.
2. Філософський енциклопедичний словник : енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди ; голов. ред. В. І. Шинкарук. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2004. 1440 с.
4. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. 2-ге вид. перероб. та допов. Харків: Право, 2009. 288 с.
5. Куц В. Поняття злочинності. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 34–39. С. 37 URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/10-2016/02/kuts.pdf>; Тимошенко В. І., Шакур В. І. Теоретичні основи кримінології: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 240 с. С. 104.
6. Кримінологія : підручник / за заг. ред. В. В. Чернея та О. М. Джужі. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 612 с. С. 52.
7. Шакур В. І. Злочинність. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. Т. 18: Кримінологія. Кримінально-виконавче право / редкол.: В. І. Шакур, В. І. Тимошенко та ін. 2019. 544 с. С. 159.
8. Даньшин И. Н. Введение в криминологическую науку / И.Н. Даньшин. – Х., 1998. 142 с.; Даньшин, И. Н. Общетеоретические проблемы криминологии: монография. Харьков, 2005. 224 с.
9. Туркевич, І. К. Злочинність: навч. посіб. Київ : Ін-т адвокатури, 1999. 47 с.
10. Литвак О. М. Держава і злочинність : монографія. Київ, 2004. 304 с.
11. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): навч. посіб. Київ, 1997. С.11,13.
12. Кулик О. Г. Злочинність як соціальне явище: суттєві ознаки та визначення поняття. *Наука і правоохорона*. 2017. № 1. С.125–132; Кулик О. Г. Злочинність в Україні на початку ХХІ століття: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 272 с.
13. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
14. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества: монография. Одесса, 2009. 614 с.
15. Голина В. В. Преступность: природа, сущность, проявление. *Кримінологія в Україні та протидія злочинності*: зб. наук. статей / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. *Юридичний вісник*. О., 2008. С. 36.
16. Зелинский А. Ф. Криминология: учеб. пособ. Харьков: Рубикон, 2000. 240 с.

17. Рущенко, І. П. Злочинність в Україні: функціональне пояснення. *Право і безпека*. 2002. № 3. С. 184–188; Сметаніна Н. В. Системний підхід у дослідженні злочинності: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 21 черв. 2013 р.). Харків, 2013. С. 29–30.
18. Тимошенко В. І., Шакун В. І. Теоретичні основи кримінології: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2021. 240 с. С. 151–152.
19. Словарь криминологических и статистических терминов / сост. О. Г. Кальман., И. А. Христич. Харьков: ИИПП АПРН Украины, Гимназия, 2001. 96 с. С. 43.
20. Джужа О. М., Моїсєєв Є. М., Стилиш словник кримінологічних термінів: навч. посіб.; за заг. ред. О. М. Джужі. Київ: Нац. академія внутр. справ України, 1999. 48 с. С. 22.
21. Кримінологія: Загальна і Особлива частини: підручник / Даньшин І. М., Голіна В. В., Кальман О. Г., Лисодєд О. В.; за заг. ред. проф. І. М. Даньшина. Харків: Право, 2003. 352 с. С. 8–9.
22. Профілактика злочинів: підручник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, О. Ф. Гіда та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі. Київ: Атіка, 2011. 720 с.; Кримінологія: підручник / за заг. ред. В. В. Чернея та О. М. Джужі. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2020. 612 с.
23. Батиргарєєва В. С. Кримінологічна характеристика та попередження розбоїв, поєднаних з проникненням у житло: автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. 20 с. С. 7.
24. Тимошенко В. І., Шакун В. І.. Кримінологічна характеристика злочину (злочинів). *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 18: Кримінологія. Кримінально-виконавче право* / редкол.: В. І. Шакун, В. І. Тимошенко та ін. 2019. 544 с. С. 248.
25. Кримінологія: курс лекцій / Т. В. Корнякова, Н. С. Юзікова; за ред. проф. Т. В. Корнякової. Дніпропетровськ: ЛПРА, 2014. 244 с.
26. Кримінологія: підручник / О. М. Джужа, В. В. Василевич, В. В. Черней, С. С. Чернявський та ін.; за заг. ред. В. В. Чернея, О. М. Джужі. Київ: ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
27. Жаровська Г. П. Географія злочинності. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 18: Кримінологія. Кримінально-виконавче право* / редкол.: В. І. Шакун, В. І. Тимошенко. 2019. 544 с. С. 74–76.
28. Газета «Вести». 19 жовтня 2017 р. URL: <https://vesti-ukr.com/harkov/261592-trahedija-v-harkove-voditeli-poterjali-strakh>.
29. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 26 лютого 2019 р. 640/1664/18. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80092400> (дата звернення: 01.12.2019).
30. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. 380 с.
31. Бандурка О. М., Литвинов О. М. Злочинність як об'єкт феноменологічного аналізу. *Право і Безпека*. 2015. № 3. С. 6–10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2015_3_3; Орлов Ю. В. Сутність та поняття злочинності: від фрагментації до інтеграції наукового знання. *Форум права*. 2017. № 5. С. 271–278. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_43.pdf

Анотація

Рудик М. М. Сучасний стан та тенденції кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту. – Стаття.

В статті проаналізована злочинність як одна з найгостріших проблем суспільства. Досліджено, що згідно з результатами опитувань громадської думки, проведених в останні десятиліття, люди багатьох країн ставлять її за значимістю на друге-третє місце після проблем економічного характеру [30, с. 50]. Вона є невід'ємною складовою взаємовідносин людей, супроводжуючи суспільство на всіх етапах його розвитку й відображає поведінку окремих індивідів, яку інші члени суспільства сприймають як протиправні дії.

Доведено, що в кримінологічній науці і практиці терміном «злочинність» зазвичай позначають сукупність злочинів одного або кількох видів, що мають масовий характер і закономірно повторюються у країні або окремому регіоні протягом певного періоду часу. Таку позицію відстоюють прихильники фундаментального (кримінально-правового підходу). Злочинність невіддільна від людського суспільства. Неможливо уявити собі соціум, розвиток якого не супроводжувався б протиправними діями, адже безконфліктне співіснування особистостей і соціальних груп практично неможливе [7, с. 118–119].

У статті зазначено, що в кримінологічній науці і практиці також прийнято терміном «злочинність» позначати сукупність злочинів одного або кількох видів, що мають масовий характер і закономірно повторюються у країні або окремому регіоні протягом певного періоду часу [31].

Злочинність невіддільна від людського суспільства. Неможливо уявити собі соціум, розвиток якого не супроводжувався б протиправними діями, адже безконфліктне співіснування особистостей і соціальних груп практично неможливе.

Зроблено висновок, що можна також розглядати злочинність як системне утворення, що формує структури, стійкі за своїм призначенням, метою, способами функціонування, специфікою організації. Вона характеризується закритим, «тіньовим» характером взаємодії, поліваріантністю можливостей і високим ступенем невизначеності саморозвитку криміногенних процесів і тенденцій, багатофакторністю і багаторівневістю механізмів соціальної детермінації росту показників, активним впливом кримінальних структур на некриміналізований соціальний простір, наявністю криміногенних змін у суспільній та індивідуальній свідомості. Складові даної системи перебувають у стійких динамічних взаємовідносинах. Такими складовими є конкретні види злочинів [7, с. 158].

Ключові слова: злочинність, людське суспільство, соціум, сукупність злочинів, кримінально-правовий підхід, кримінальні правопорушення, кримінологія.

Summary

Rudyk M. M. The current state and trends of criminal offenses against road traffic safety and operation of road transport. – Article.

The article analyzes crime as one of the most acute problems of society. It has been studied that according to the results of public opinion polls conducted in recent decades, people of many countries put it in the second or third place in terms of importance after problems of an economic nature. It is an integral component of human relationships, accompanying society at all stages of its development and reflects the behavior of individual individuals, which other members of society perceive as illegal actions.

It has been proven that in criminological science and practice, the term "crime" usually refers to a set of crimes of one or more types, which have a mass character and are regularly repeated in the country or a separate region during a certain period of time. Supporters of the fundamental (criminal-legal approach) defend this position. Crime is inseparable from human society. It is impossible to imagine a society whose development would not be accompanied by illegal acts, because conflict-free coexistence of individuals and social groups is practically impossible.

The article states that in criminological science and practice, the term "crime" is also used to denote a set of crimes of one or more types, which are mass in nature and regularly repeat in the country or a separate region during a certain period of time.

Crime is inseparable from human society. It is impossible to imagine a society whose development would not be accompanied by illegal acts, because conflict-free coexistence of individuals and social groups is practically impossible.

It was concluded that crime can also be considered as a systemic entity that forms structures that are stable in terms of their purpose, purpose, methods of functioning, and the specifics of the organization. It is characterized by a closed, "shadow" character of interaction, a multivariate range of possibilities and a high degree of uncertainty of the self-development of criminogenic processes and trends, the multifactorial and multilevel mechanisms of social determination of the growth of indicators, the active influence of criminal structures on the non-criminalized social space, the presence of criminogenic changes in public and individual consciousness. The components of this system are in stable dynamic relationships. Such components are specific types of crimes.

Key words: crime, human society, society, totality of crimes, criminal-legal approach, criminal offenses, criminology.

УДК 321.022 343.35

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.23>*А. К. Славицька*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУР ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Постановка проблеми. Процеси глобалізації відіграли суттєву роль в частині нормативної детермінації правових процедур загалом та адміністративних процедур зокрема, адже саме останні забезпечують належне функціонування та виконання обов'язків виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Оновлення та адаптація антикорупційної політики до міжнародних стандартів та стандартів Європейського Союзу опосередкувало зміну підходів до визначення правових процедур в означеній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика виокремлення процедур забезпечення реалізації антикорупційної політики у цілому є актуальною та такою, що потребує доктринального аналізу. Основу для здійснення цього дослідження сформовано з висновків, які стосуються детермінації правових процедур та тих, які визначають засади запобігання корупції та пов'язаних з нею питань. Вказана проблематика є предметом досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема, таких як: В.М. Бевзенко, Л.Р. Біла-Тіунова, К.В. Бондаренко, Т.І. Білоус-Осінь, Д.В. Гудков, О.Р. Дашковська, І.А. Дьомін, С.А. Задорожній, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломієць, О.І. Лавренова, Я.І. Маслова, Р.С. Мельник, Д.Г. Михайленко, Т.В. Хабарова, М.І. Хавронюк, О.П. Хамходера, М.М. Хиля та ряд інших. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць, яких присвячено сфері запобігання корупції, питання процедур забезпечення реалізації антикорупційної політики потребують уточнення та узагальнення, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Виклад основного матеріалу. З правової точки зору, процедура є регламентованим нормами права порядком дій у сфері правореалізації або регулювання відповідних суспільних відносин. Слід зазначити, що більшість правових процедур передбачено на рівні закону, а деталізовано на підзаконному рівні. Сфера процедурних відносин складається з взаємопов'язаних, доповнених, але самостійних однорідних відносин, які прийнято визначати як адміністративні процедури, коли їх суб'єктом є орган державної виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування або інший суб'єкт під час здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності. Враховуючи суб'єктний склад інституційного забезпечення реалізації антикорупційної політики, а також зміст цієї діяльності, можемо прийти до висновку, що частина процедур, які формують окремий елемент механізму забезпечення реалізації антикорупційної політики є адміністративними процедурами (наприклад, процедура погодження антикорупційної програми конкретного суб'єкта). При цьому, для механізму забезпечення реалізації антикорупційної політики притаманні правові процедури, наслідки яких матимуть загальне значення та не будуть спрямовані

на вирішення конкретної справи (наприклад, процедура оприлюднення інформації з Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, процедура здійснення антикорупційної експертизи).

Первинно розглянемо окремі правові процедури, що реалізуються в межах механізму забезпечення реалізації антикорупційної політики з зазначенням таких їх характеристик як суб'єктний склад процедури та її структуру. Специфіка вказаних процедур опосередкована їх належністю до сфери публічного права. Публічне право регулює здійснення публічної влади, тобто є пов'язаним із діяльністю спеціальних суб'єктів, що, відповідно до покладених на них завдань, реалізують функції держави та місцевого самоврядування. Йому притаманний імперативний метод правового регулювання з домінуванням обов'язкових для виконання приписів. Цей метод правового регулювання є визначальною, конститутивною ознакою публічного права та визначає характер публічно-правових відносин [1].

Відповідно, процедура оприлюднення (надання) інформації з Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування реалізується виключно через офіційний веб-сайт Національного агентства з питань запобігання корупції шляхом застосування сукупності програмних засобів, розміщених за унікальними адресами в обчислювальній мережі, у тому числі в мережі Інтернет, разом з інформаційними ресурсами Національного агентства з питань запобігання корупції.

До суб'єктів процедури оприлюднення (надання) інформації з Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може бути віднесено: з одного боку, працівників Національного агентства з питань запобігання корупції, що уповноважені на здійснення доступу до даних Реєстру, а з іншого – фізичних та юридичних осіб, що мають вільний доступ через мережу Інтернет до публічної частини Реєстру та можуть здійснювати пошук, перегляд та збереження електронних копій потрібних документів.

Передумовою для оприлюднення інформації з Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є формування цією інформації в цілому. Національне агентство з питань запобігання корупції як розпорядник інформації забезпечує відкритий цілодобовий доступ до публічної частини Реєстру. Такий доступ передбачає можливість пошуку, перегляду, копіювання та роздрукування інформації, отримання (завантаження) документів у зручній для візуального сприйняття формі, зокрема у форматі HTML [2]. Дії з оприлюднення інформації, яка міститься в розглядуваному Реєстрі включають також забезпечення можливості завантаження цієї інформації. Для забезпечення оприлюднення та регулярного оновлення публічної інформації у формі відкритих даних Національне агентство з питань запобігання корупції здійснює такі процедурні дії: завантажує на Єдиному державному веб-порталі відкритих даних набори даних, що перебувають у його володінні; регулярно оновлює набори даних, що перебувають у його володінні; може здійснювати завантаження наборів даних, які не включені до переліку, у разі високого суспільного інтересу до таких даних [3].

Щодо процедури проведення антикорупційної експертизи Національного агентства з питань запобігання корупції, то вона полягає у сукупності нормативно регламентованих дій, яких спрямовано на аналіз проектів актів з метою виявлення в них положень, які самотійно чи у поєднанні з іншими нормами можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією, а також розроблення рекомендацій щодо їх усунення.

Процедура проведення Національним агентством з питань запобігання корупції антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів характеризується такими ознаками:

1) її передумовою є виявлення за результатами моніторингу проектів актів, внесених на розгляд Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України, корупціогенних норм;

2) їй притаманна строковість: днем початку строку проведення антикорупційної експертизи проекту акта вважається наступний календарний день за днем інформування про це відповідного комітету Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України; термін проведення такої експертизи становить 10 днів;

3) учасниками процедури можуть бути: представники Громадської ради при Національного агентства з питань запобігання корупції, фахівці державних органів, підприємств, установ, організацій, а також експертів міжнародних організацій, представників громадських об'єднань за їх згодою;

4) результатом процедури є висновок антикорупційної експертизи, у якому зазначаються: повна назва проекту акта, його реєстраційний номер (за наявності), дата та ініціатори внесення на розгляд Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України; суть основних положень проекту акта із переліком питань, які пропонується ним врегулювати; положення проекту акта, які містять корупціогенні фактори, із наведенням відповідного обґрунтування, а також прогнозування можливих негативних наслідків реалізації таких положень; рекомендації щодо можливих способів усунення корупціогенних факторів, виявлених за результатами антикорупційної експертизи [4].

Щодо адміністративних процедур, які реалізуються в межах механізму забезпечення реалізації антикорупційної політики, зазначимо, що в значенні Закону України «Про адміністративну процедуру», адміністративна процедура визначається як визначений законом порядок розгляду та вирішення справи [5]. При цьому, під справою розуміється: «справа, що стосується публічно-правових відносин щодо забезпечення реалізації права, свободи чи законного інтересу та/або виконання нею визначених законом обов'язків, захисту її права, свободи чи законного інтересу особи».

Вищезазначене поняття «адміністративної процедури» потребує доктринального уточнення. Станом на теперішній час, не вироблено єдиної думки щодо визначення поняття «адміністративна процедура». До прикладу, О. Кузьменко зроблено висновок, що у процедурі відсутня головна детермінанта процесу – подовженість у часовому вимірі, тобто процес наділяється такими ознаками, як динаміка, безперервний рух, що виражається в послідовних переходах від одного до іншого стану, а процедура визначається як дискретність такого руху [6, с. 29]. На думку, Тимо-

щука В.П., адміністративна процедура – це установлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ [7, с. 24]. Кузьменко О.В. та Гуржій Т.О. запропоновано тлумачити адміністративні процедури як встановлений нормами права порядок діяльності уповноважених суб'єктів щодо розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ [8, с. 142].

Отже, враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що під категорією адміністративної процедури в сфері забезпечення реалізації антикорупційної політики слід розуміти встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ Національним агентством з питань запобігання корупції, який закінчується прийняттям формалізованого рішення, що має юридичне значення для цілей запобігання корупції.

Різноманітність суспільних відносин, здійснюваних при запобіганні корупції, зумовлює виникнення великої кількості конкретних адміністративних процедур. У залежності від характеру індивідуально-конкретної адміністративної справи можна виділити: юрисдикційні процедури та процедури, що носять неюрисдикційний характер [9, с. 24]. Юрисдикційна адміністративна процедура характерна для правоохоронної діяльності. Наприклад, процедура притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією чи процедура розгляду скарг громадян на дії осіб, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства. Нарівні з юрисдикційними, до структури адміністративного процедурного права входять і процедури, які носять неюрисдикційний характер, наприклад процедура погодження антикорупційної програми конкретного суб'єкта. Відповідно, до характеристик процедури погодження антикорупційних програм, віднесемо:

1) суб'єктами процедури виступають: ті, що зобов'язані відповідно до ст. 19 Закону України «Про запобігання корупції» функціонувати з врахуванням власної антикорупційної програми (Офіс Президента України, Апарат Верховної Ради України, Секретаріат Кабінету Міністрів України, Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Офіс Генерального прокурора, Служба безпеки України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, інші державні органи юрисдикція яких поширюється на всю територію України, обласні, Київська та Севастопольська міська державні адміністрації, державні цільові фонди, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, Національний банк України, Рахункова палата, Центральна виборча комісія, Вища рада правосуддя, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, обласні ради, Київська та Севастопольська міські ради, Рада міністрів Автономної Республіки Крим) [10]; Національне агентство з питань запобігання корупції як орган, що затверджує антикорупційні програми;

2) для погодження антикорупційної програми має бути подано: супровідний лист; підписані кваліфікованим електронним підписом електронні документи або завірені в установленому законодавством порядку копії: а) розпорядчого документа, яким затверджується персональний склад робочої групи з оцінювання корупційних ризиків; б) документа про затвердження антикорупційної програми;

в) документа, який підтверджує повноваження особи на підписання розпорядчого документа про затвердження антикорупційної програми (у разі підписання розпорядчого документа особою, яка виконує обов'язки керівника організації); матеріали щодо проведеного оцінювання корупційних ризиків у діяльності організації (включаючи, план оцінювання корупційних ризиків, перелік нормативно-правових актів та розпорядчих документів, аналітичні довідки і т.д.);

3) антикорупційна програма бажано подається в електронній формі, а в окремих випадках – в паперовій;

4) суб'єктами, що сприяють процедурі погодження антикорупційної програми можна віднести: зовнішніх експертів, науковців, представників інших державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, інших заінтересованих осіб (на громадських засадах та за їх згодою);

5) темпорально погодження антикорупційної програми Національного агентства з питань запобігання корупції становить 25 робочих днів з дня, наступного за днем надходження антикорупційної програми, а в випадку залучення суб'єктів, що сприяють процедурі погодження антикорупційної програми – строк може бути продовжено до 15 робочих днів;

6) результатом вказаної процедури є прийняття рішення Національного агентства з питань запобігання корупції щодо погодження або відмови у погодженні антикорупційної програми конкретного суб'єкта [11].

Специфікуючи процедури в межах механізму забезпечення реалізації антикорупційної політики до загальних класифікаційних ознак, зазначимо наступне.

Наприклад, А.М. Школиком виокремлено загальну адміністративну процедуру (є єдиною для усіх сфер публічного адміністрування) та спеціальні (існують для певних сфер публічного адміністрування), які за рівнем правового регулювання можна поділити на: 1) повні або ж комплексні, що визначають усі аспекти порядку діяльності суб'єктів публічного адміністрування у певній сфері; 2) часткові або ж фрагментарні, що містять окремі елементи регулювання такого порядку діяльності [12, с. 93-94]. Тобто, процедури забезпечення реалізації антикорупційної політики є спеціальними процедурами, що мають комплексний характер.

Можливою є здійснення градації адміністративних процедур на підставі таких критеріїв [7, с. 24-26]: за формою діяльності суб'єкта публічної адміністрації (або за критерієм врегулювання ними тієї чи іншої форми (інструмента) діяльності) виділяються правотворчі та правозастосовчі (правозастосовні) процедури; за наявністю чи відсутністю спору між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою виділяють юрисдикційні (спірні, конфліктні) та неюрисдикційні (організаційні, безспірні, неконфліктні); за спрямованістю (або видом) діяльності виокремлюють внутрішні (внутрішньо-організаційні) та зовнішні (зовнішньо-організаційні) адміністративні процедури.

Висновки. Виходячи з означеного, приходимо до висновку, що процедури забезпечення реалізації антикорупційної політики є: правозастосовчими; переважно неюрисдикційними; зовнішніми. Акцентовано увагу на тому, що більшість правових процедур забезпечення реалізації антикорупційно політики передбачено на рівні закону, а деталізовано – на підзаконному рівні. Проаналізовано окремі

правові та адміністративні процедури, що реалізуються в межах механізму забезпечення реалізації антикорупційної політики з зазначенням таких їх характеристик як суб'єктний склад процедури та її структуру. Визначено поняття адміністративної процедури в сфері забезпечення реалізації антикорупційної політики як встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ Національним агентством з питань запобігання корупції, який закінчується прийняттям формалізованого рішення, що має юридичне значення для цілей запобігання корупції.

Література

1. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса : Юрид. л-ра. 2004. С. 119.
2. Про затвердження Порядку формування, ведення та оприлюднення (надання) інформації Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 23.07.2021 р. № 448. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0986-21#Text>.
3. Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.10.2015 р. № 835. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-%D0%BF#n12>.
4. Про затвердження Порядку проведення антикорупційної експертизи Національним агентством з питань запобігання корупції: Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.07.2020 р. № 325. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0787-20#Text>.
5. Про адміністративну процедуру: Закон України від 16.11.2021 р. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/216443.html>.
6. О. Кузьменко. Логіко-методологічні аспекти детермінації адміністративної процедури. *Право України*. 2005. № 1. С. 29.
7. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України. Автор-упорядник В.П. Тимошук. К.: Факт, 2003. 496 с.
8. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / За ред. О.В. Кузьменко. К.: Атіка, 2007. 416 с.
9. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право : навч.-метод. посіб. Одес. нац. юрид. акад. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. С. 24.
10. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1893-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
11. Порядок подання антикорупційних програм, змін до них на погодження до Національного агентства з питань запобігання корупції та здійснення їх погодження: Наказ Національного агентства з питань запобігання корупції від 28.12.2021 р. № 830. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0220-22#n4>.
12. Школик А.М. Адміністративно-процедурне законодавство в Україні: становлення та систематизація: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 417 с.

Анотація

Славицька А. К. Особливості процедур забезпечення реалізації антикорупційної політики. – Стаття.

Стаття присвячена дослідженню особливостей процедур забезпечення реалізації антикорупційної політики. Зроблено висновки про те, що процедури забезпечення реалізації антикорупційної політики є: правозастосовчими; переважно неюрисдикційними; зовнішніми. Для механізму забезпечення реалізації антикорупційної політики притаманні правові процедури, наслідки яких матимуть загальне значення та не будуть спрямовані на вирішення конкретної справи (наприклад, процедура оприлюднення інформації з Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, процедура здійснення антикорупційної експертизи).

Акцентовано увагу на тому, що більшість правових процедур забезпечення реалізації антикорупційної політики передбачено на рівні закону, а деталізовано – на підзаконному рівні. Проаналізовано окремі правові та адміністративні процедури, що реалізуються в межах механізму забезпечення реалізації антикорупційної політики з зазначенням таких їх характеристик як суб'єктний склад процедури та її структуру.

Визначено поняття адміністративної процедури в сфері забезпечення реалізації антикорупційної політики як встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення індивідуальних справ Національного агентства з питань запобігання корупції, який закінчується прийняттям формалізованого рішення, що має юридичне значення для цілей запобігання корупції.

Встановлено, що процедури забезпечення реалізації антикорупційної політики є спеціальними процедурами, що мають комплексний характер. За критеріями градації до адміністративних процедур, їх віднесено до правозастосовчих (за формою діяльності суб'єкта публічної адміністрації); переважно неюрисдикційними (за наявністю чи відсутністю спору між суб'єктом публічної адміністрації та приватною особою); зовнішніми (за спрямованістю (або видом) діяльності).

Ключові слова: правова процедура, забезпечення реалізації антикорупційної політики, механізм, процедура проведення антикорупційної експертизи, процедура оприлюднення інформації.

Summary

Slavytska A. K. Features of the procedures for ensuring the implementation of the anti-corruption policy. – Article.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the procedures for ensuring the implementation of the anti-corruption policy. It was concluded that the procedures for ensuring the implementation of the anti-corruption policy are: law enforcement; mostly non-jurisdictional; external. The mechanism for ensuring the implementation of the anti-corruption policy is characterized by legal procedures, the consequences of which will have general significance and will not be aimed at solving a specific case (for example, the procedure for publishing information from the Unified State Register of declarations of persons authorized to perform the functions of the state or local self-government, the procedure for conducting an anti-corruption examination).

Attention is focused on the fact that most of the legal procedures for ensuring the implementation of the anti-corruption policy are provided for at the level of the law, and detailed - at the sub-legal level. Separate legal and administrative procedures, which are implemented within the framework of the anti-corruption policy implementation mechanism, are analyzed, indicating their characteristics such as the subject composition of the procedure and its structure.

The concept of administrative procedure in the field of ensuring the implementation of anti-corruption policy is defined as the procedure established by law for consideration and resolution of individual cases of the National Agency for the Prevention of Corruption, which ends with the adoption of a formalized decision that has legal significance for the purposes of preventing corruption.

It was established that the procedures for ensuring the implementation of the anti-corruption policy are special procedures of a complex nature. According to the gradation criteria for administrative procedures, they are classified as law enforcement (according to the form of activity of the subject of public administration); mostly non-jurisdictional (on the presence or absence of a dispute between a public administration entity and a private person); external (by direction (or type) of activity).

Key words: legal procedure, ensuring the implementation of anti-corruption policy, mechanism, procedure for anti-corruption examination, procedure for publicizing information.

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.24>*О. І. Якимець*

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Постановка проблеми. Досліджуючи питання інституту юридичної відповідальності в екологічному праві, одразу хочемо підтримати позицію тих фахівців, які наголошують, що за об'єктивними ознаками і підставами екологічне право займає в правовій системі особливе місце. Така особливість зумовлена тим, що людина як біосоціальна істота, і як суб'єкт суспільних відносин, регульованих правом, мешкає одночасно в двох системах, світах – природному і соціальному. При цьому природний світ, підкреслено авторами, розвивається за власним, об'єктивним законом, є життєво важливим фактором розвитку суспільства, служить основою життя і діяльності людей. Всі інші галузі права існують для регулювання відносин з приводу соціального середовища. І лише екологічне право всією своєю суттю орієнтоване на природний світ людини, на підтримку або відновлення її сприятливого стану, на збереження основи життя і діяльності народу, на забезпечення інтересів екологічного благополуччя [1, с. 30-31].

Для повноти аналізу інституту юридичної відповідальності в екологічному праві, звернемося до деяких тлумачень поняття екологічного права, як галузі національного права. Так, на думку фахівців Харківської юридичної академії імені Ярослава Мудрого, екологічне право як галузь права, є системою правових норм, які регулюють екологічні відносини, що виникають між суб'єктами з приводу забезпечення екологічної безпеки, приналежності, використання, відтворення (відновлення) природних об'єктів та комплексів, охорони, а в певних випадках - захисту людини, навколишнього природного середовища від шкідливого впливу з метою попередження, запобігання, усунення його негативних наслідків, й задоволення екологічних та інших інтересів відповідних суб'єктів і підтримання сталого екологічного розвитку, екологічної рівноваги в країні та окремих її регіонах [2, с. 15]. Більш лаконічне поняття екологічного права наводять Т. І. Демчук та О. В. Борденюк, які вказують, що екологічне право є галуззю права, якою регулюються суспільні відносини щодо користування природними ресурсами, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки [3, с. 6]. Окремі науковці, розкривають поняття екологічного права крізь призму завдань екологічного права. З їхньої точки зору, екологічне право – це галузь права, яка регулює екологічні суспільні відносини і має своїм завданням забезпечити раціональне використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища [4, с. 8]. Екологічне право – це комплексна галузь права, яка об'єднує сукупність еколого-правових норм, установлених державою, спрямованих на регулювання суспільних екологічних відносин з метою ефективного та раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів,

охорони природних комплексів і ландшафтів, забезпечення якості навколишнього природного середовища, гарантування державою і господарюючими суб'єктами екологічної безпеки, реалізації та захисту екологічних прав громадян [5, с. 22]. Підсумовуючи, можна стверджувати, що в доктрині, екологічне право визначається як комплексна галузь права, яка регулює правові відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки.

Даремно не визнавати того факту, що стан навколишнього природного середовища нині є однією із болючих проблем нашого суспільства, деякі регіони України взагалі опинилися на порозі екологічної катастрофи. Закономірно, що ці питання є актуальними не лише для України, а й для усього людства. На жаль, регіональна катастрофа (аварія на ЧАЕС), яка вплинула на екосистеми України та багатьох інших країн, є прикладом того, що нехтувати питанням екологічної безпеки, а відтак і питанням відповідальності за порушення у сфері екологічних відносин, екоциду українського народу, не можна. І в числі чи не найперших задач, які необхідно буде активно вирішувати після нашої перемоги над ворогом в особі РФ, повинно стати – відновлення порушеного довкілля та притягнення винних осіб до відповідальності.

Мета статті: здійснити теоретико-правовий аналіз інституту юридичної відповідальності в галузі екологічних відносин, виокремити основні проблемні питання, характерні для інституту юридичної відповідальності в екологічному праві в цілому та окреслити шляхи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання юридичної відповідальності у сфері екологічних правовідносин на теренах української державності представлені широкою плеядою вітчизняних науковців. В числі таких: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, М. М. Бринчук, О. В. Борденюк, Т. О. Бушуєва, А. П. Гетьман, Т. І. Демчук, Є. П. Желваков, Б. М. Звонков, О. С. Колбасов, М. В. Краснова, В. К. Матвійчук, Л. В. Мендик, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, Т. К. Оверковська, Н. М. Опольська, О. С. Плешаков, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, М. М. Сірант, Ю. С. Шемшученко та ін.

Однак, в світлі останніх подій є очевидним, що питання юридичної відповідальності у сфері екологічних правовідносин залишаються актуальними, і вимагають подальшого теоретичного дослідження з метою ефективного втілення в практику правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Особливості сучасного етапу розвитку українського суспільства дозволяють вести мову про те, що в основу здійснення сучасної екологічної стратегії покладено економіко-правовий механізм охорони довкілля, побудований на взаємодії адміністративних та економічних засобів вирішення екологічних проблем.

Відправні положення щодо змісту та спрямованості державної екологічної політики України містяться у базовому законодавчому акті - Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», яким встановлено, що Україна здійснює на своїй території екологічну політику, спрямовану на збереження безпечного для існування живої і неживої природи навколишнього середовища,

захист життя і здоров'я населення від негативного впливу, зумовленого забрудненням навколишнього природного середовища, досягнення гармонійної взаємодії суспільства і природи, охорону, раціональне використання і відтворення природних ресурсів [6].

Вочевидь, сьогодні ми всі, є свідками необхідності розширення використання традиційних способів охорони довкілля та реалізації екологічної функції держави. Йдеться, насамперед, про інститут юридичної відповідальності, якому поряд з методами економічного стимулювання, фінансування охорони довкілля, справляння екологічних податків, а також адміністративного регулювання належить значне місце у забезпеченні охорони навколишнього природного середовища.

Не можна не погодитись із О. С. Заржицьким, який вважає, що важливість належного функціонування інституту юридичної відповідальності пов'язується також і з тим, що екологічна безпека як явище, є однією із складових загальної безпеки, що формують систему національної безпеки України [7, с. 33]. Сама ж Концепція (Основи державної політики) національної безпеки України серед пріоритетних національних інтересів передбачає, зокрема, забезпечення економічно та технологічно безпечних умов життєдіяльності суспільства, зміцнення генофонду українського народу, його фізичного й морального здоров'я тощо [8], що безумовно зачіпає і сферу екологічних правовідносин.

Зазначимо, що юридична відповідальність за екологічні правопорушення - це застосування передбачених законом засобів впливу до порушників законодавства про охорону довкілля і виступає у формі екологічних санкцій, визначених законодавством. Тому такі види санкцій, як штрафи за понадлімітне використання природних ресурсів чи понадлімітне забруднення довкілля, є складовими економіко-правового механізму охорони навколишнього природного середовища і одночасно складовими юридичної відповідальності за екологічні правопорушення.

Як і будь-який інший правовий інститут, інститут юридичної відповідальності, перебуває в стані динаміки, оскільки розширення способів негативного впливу на стан навколишнього природного середовища, здоров'я та життя людей, викликає потребу кореляції і підстав, і видів відповідальності, що цілком закономірно призводить до виникнення проблем як теоретичного, так і практичного характеру.

Загалом, інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення притаманні проблеми, які характеризують юридичну відповідальність взагалі. Але, в даному випадку, йдеться про те, що у суспільстві порушується принцип невідворотності юридичної відповідальності, яка перестає бути рівною для усіх, що підриває підвалини права як суспільного феномену.

Аналіз наукової доктрини щодо інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, дає підстави зробити висновок про існування, щонайменше, ще декількох вагомих проблем, які стоять на заваді його ефективного використання.

Це – неузгодженість галузевого законодавства у сфері юридичної відповідальності у сфері екологічних правовідносин; ухилення посадових осіб від застосування санкцій щодо порушників, а також слабкість та малозначність цих санкцій; поширення такого негативного явища, як еколого-правовий нігілізм.

Першою серед цих проблем слід назвати неузгодженість галузевого законодавства у сфері юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства. Маються на увазі законодавчі протиріччя у визначенні певних діянь як екологічних правопорушень: у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», Кодексі про адміністративні правопорушення України, Кримінальному кодексі України; між Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та Земельним, Лісовим, Водним кодексами України, Кодексом про надра України, іншими законами; між Кодексом про адміністративні правопорушення України і Кримінальним кодексом України, галузевими законодавчими актами, природоресурсним законодавством у цілому.

Але, ми переконані, що найбільшою проблемою, яка спричиняє вкрай негативні наслідки, є таке суспільне явище, як еколого-правовий нігілізм.

В юридичній літературі, правовий нігілізм визначається як різновид правової культури, який ґрунтується на свідомому негативному ставленні певного суб'єкта до права та запереченні позитивного значення впливу права на суспільні відносини. При цьому правовий нігілізм - це не є негативним ставленням ні до конкретної форми прояву правової реальності, ні до окремого правового інституту тощо, а системне й усебічне свідоме неприйняття самої ідеї існування права. Він проявляється тоді, коли більшість людей не знає або не розуміє закону, негативно ставиться до законодавства і необхідності дотримуватися його, не визнає суспільної цінності права [9, с. 310]. Дещо по-іншому визначає правовий нігілізм Д. Стрілко. На його погляд, правовий нігілізм – це деформований стан правосвідомості особи, групи, суспільства, який характеризується свідомим ігноруванням вимог закону та запереченням цінності права [10, с. 217]. На думку С. О. Семененко, правовий нігілізм перешкоджає формуванню правосвідомості широкого загалу населення, і є соціально-небезпечним явищем [11].

Такий міні-аналіз поняття «правового нігілізму» дозволяє розкрити сутність поняття «екологічного нігілізму», яке пов'язане з іще одним специфічним терміном «екологічний волюнтаризм».

Вченими-екологами давно звертається увага на ту обставину, що екологічна криза на теперішньому етапі розвитку людства є здебільшого антропогенною та має тенденцію набувати характеру абсолютної і глобальної [12]. Нехтування не лише законами природи (виснаження природних ресурсів, і як наслідок – зменшення їх кількості), а й законами суспільними (не сприйняття або навіть заперечення чинних правових норм, відсутність екологічного виховання та інші чинники), зрештою призводить до так званого екологічного волюнтаризму. Розглядаючи загальні питання екологічної безпеки в Україні, М. І. Хилько, називає екологічний волюнтаризм господарюванням без урахування екологічних та етичних обмежень, особливо в прогнозованому інтервалі часу, коли виникають і відчуються явища екологічного бумерангу, тобто негативного впливу чинників довкілля на господарські заходи і життя людини [13, с. 15]. Так, наприклад, екологічний волюнтаризм у промисловості проявляється у тому, що власники великих промислових підприємств, не переймаючись екологічними проблемами регіонів, проводять свою виробничу політику всупереч рекомендаціям науковців-екологів, тим самим ще

більше забруднюючи навколишнє середовище. Екологічний волонтаризм у своєму прогресивному розвитку переростає в екологічний нігілізм, що по суті є однією (останньою) зі стадій екологічного волонтаризму, тобто господарювання проваляється не тільки без урахування екологічних обмежень, але й з метою умисного нехтування екологічними вимогами щодо окремих видів діяльності: інвестиційної, господарської та у процесі розміщення і розвитку населених пунктів (містобудівної); вимог екологічної безпеки: транспортних засобів; щодо проведення наукових досліджень, провадження відкриттів, винаходів, застосування нової техніки, імпортного устаткування, технологій і систем та щодо військових, оборонних об'єктів і військової діяльності, а також вимоги щодо охорони довкілля від неконтрольованого та 16 шкідливого біологічного впливу; від забруднення виробничими, побутовими, іншими відходами; у процесі застосування засобів захисту рослин, мінеральних добрив, токсичних, хімічних речовин та інших препаратів [13, с. 16].

В сенсі наведеного справедливою уявляється позиція В. В. Сабадаш, яким наголошено, що розуміння важливості екологічного імперативу, можливості і необхідності його імплементації у соціально-економічні рішення, виховання бережливого ставлення до всіх ресурсів, включаючи природу і людину, неможливі без формування відповідної екологічної культури [14, с. 18].

Якби застаріло, патріархально це не сприймалося, але нам потрібно повернутися до однієї із ключових позицій екологічного права – екологізації суспільства, невід'ємним елементом якої є екологічне виховання: прищеплення розуміння того, що життя людини цілком і повністю залежить від стану навколишнього природного середовища і від ставлення до нього кожного, хто вважає себе його частиною. Кожен має берегти не тільки свій дім і інші блага, кожен має оберігати нашу спільну оселю – планету Землю та право нащадків прийти в цей світ, і жити в ньому. Пандори не існує.

Висновки. Інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, з одного боку, є складовою системи екологічного права, а з другого, – поєднує її з інституційною та функціональною підставами економіко-правового механізму охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, оскільки застосування заходів адміністративного впливу, відшкодування заподіяної шкоди (забруднювач платить), притягнення до кримінальної відповідальності за екологічні злочини є однією зі складових повноважень ряду органів управління, формою реалізації їх компетенції у цій сфері і викликає значний науковий інтерес.

Сьогодні вчені також виділяють такі види відповідальності за екологічні правопорушення, як конституційна та еколого-правова. Якщо конституційна відповідальність полягає у застосуванні норм Конституції України щодо державних органів та поєднується з політичною відповідальністю суб'єктів політичного процесу, то еколого-правова відповідальність зводиться до застосування санкцій, пов'язаних з негативними наслідками, які в результаті антропогенної діяльності, екологічного нігілізму і низької екологічної культури завдають шкоди навколишньому природному середовищу, здоров'ю громадян, майбутньому людей.

У світових Конституціях охорона довкілля розглядається як взаємний обов'язок особи і держави.

Так, наприклад, Конституція Естонії передбачає обов'язок громадян компенсувати шкоду, завдану навколишньому середовищу, і встановлює обов'язок кожного дбайливо ставитися до життєвого і природного середовища [15]. Аналогічна норма міститься в Конституції Чеської Республіки, де зазначено, що Чехія та Богемія, Моравія, Сілезія (які не є суб'єктами унітарної держави, а є етнічними територіями), розподіляють між собою обов'язок здійснення екологічної функції [16]. Такі ж положення закріплені прямо або опосередковано Конституціями Австрії, Македонії, Молдови, Польщі, Португалії, Словенії, Угорщини.

Конституцією України (ст. 16) встановлено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Праву на екологічно чисте довкілля відповідає конституційне закріплення відповідних обов'язків громадян, серед яких, закріплений ст. 66 обов'язок громадян не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ними збитки.

Тому можемо говорити про моральну відповідальність особи і соціуму, юридичну відповідальність особи та інститутів громадянського суспільства у системі охорони довкілля.

Література

1. Екологічне право : навч. посібник. Кол. авт. [Резворович К. Р., Юнін О. С., Кірін Р. С. та ін.]. Дніпро. Видавець Біла К.О. 2020. 318 с.
2. Екологічне право : підручник. За ред. А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. 432 с.
3. Демчук Т.І., Борденюк О.В., Шелудяков Р.С. Екологічне право : навчально-методичний посібник. Чернівці : 2021. 100 с.
4. Екологічне право України : навч. посібник. За ред. Т.П. Устименко, Київ : Алерта. 2016. 290 с.
5. Краснова М. В. Екологічне право України. Загальна частина : підручник. Київ : ВПЦ «Київський університет». 2021. 190 с.
6. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ (в ред. від 10.07.2022). *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
7. Заржицький О.С. Актуальні проблеми правового забезпечення екологічної політики України (теоретичні аспекти). Дніпропетровськ. Національний гірничий університет. 2012. 200 с.
8. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України. Постанова Верховної Ради України від 16.01.1997 № 3/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 10. Ст. 85.
9. Кравчук М.В. Теорія держави права (опорні конспекти): навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Вид. 3-є, переробл. й доповн. Тернопіль : ТНЕУ. 2016. 524 с.
10. Стрілко Д. Правовий нігілізм та шляхи його подолання в сучасних умовах. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 216-220.
11. Семененко С.О. Правовий нігілізм в Україні: джерело виникнення та шлях подолання. *Справедливість у юриспруденції: теорія і практика*. Матеріали науково-практичної інтернет-конференції. Тернопіль. 22 лютого 2017 р.
12. Олійник Л.В., Аніщенко В.О. Економічні інструменти як провідний фактор подолання економічної кризи. *Ефективна економіка*. Електронний журнал. 2011. № 5.
13. Хилько М. І. Екологічна безпека України : навч. посібник. Київ : 2017. 266 с.
14. Сабадаш В.В. Антиекоекологічні тенденції соціально-економічного розвитку: конфліктний потенціал екологічного фактору. *Механізм регулювання економіки*. 2009. № 3. Т. 1. С. 11-22.
15. Конституція Естонії. URL:<https://legalns.com/download/books/cons/estonia.pdf> (дата звернення: 05.02.2023)

16. Конституція Чеської Республіки. URL:https://legalns.com/download/books/cons/czech_republic.pdf(дата звернення: 05.02.2023)

Анотація

Якимець. О. І. Інститут юридичної відповідальності в екологічному праві України: сучасні теоретико-правові проблеми. – Стаття.

В статті здійснено спробу висвітлити деякі проблеми інституту юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства на сучасному етапі розвитку нашої України.

Метою наукової розвідки є здійснення теоретико-правового аналізу інституту юридичної відповідальності в сфері екологічних відносин, виокремлення основних проблемних питань, характерних для інституту юридичної відповідальності в екологічному праві в цілому та визначення шляхів їх вирішення.

Автором відзначено, що інституту юридичної відповідальності за екологічні правопорушення притаманні проблеми, які характеризують юридичну відповідальність взагалі. Але, насамперед, йдеться про те, що у суспільстві порушується принцип невідворотності юридичної відповідальності, яка перестає бути рівною мірою для усіх, що підриває підвалини права як суспільного феномену.

Виокремлено і інші проблеми теоретичного та практичного змісту, характерні сучасному стану юридичної відповідальності в екологічних правовідносинах. Серед них такі, як неузгодженість галузевого законодавства у сфері юридичної відповідальності у сфері екологічних правовідносин; ухилення посадових осіб від застосування санкцій щодо порушників, а також слабкість та малозначність цих санкцій; поширення такого негативного явища, як еколого-правовий нігілізм та інші.

Підкреслюється, що питання юридичної відповідальності у сфері екологічних правовідносин залишаються актуальними, і вимагають подальшого теоретичного дослідження з метою ефективного втілення в практику правозастосування.

Обґрунтовано, що інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення, з одного боку, є складовою системи екологічного права, а з другого, – поєднує її з інституційною та функціональною підставами економіко-правового механізму охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, оскільки застосування заходів адміністративного впливу, відшкодування заподіяної шкоди (забруднювач платить), притягнення до кримінальної відповідальності за екологічні правопорушення є однією зі складових повноважень ряду органів державної влади та управління, формою реалізації їх компетенції у цій сфері.

Ключові слова: екологічне право, екологічні відносини, навколишнє природне середовище (довкілля), юридична відповідальність, екологічна безпека, екологічне правопорушення.

Summary

Iakymets O. I. Institute of legal responsibility in environmental law of Ukraine: current theoretical and legal problems. – Article.

The article was attempted to highlight some problems of the institution of legal responsibility for violations of environmental legislation at the current stage of development of our Ukraine.

The purpose of scientific research is to carry out a theoretical and legal analysis of the institution of legal responsibility in the field of environmental relations, to identify the main problematic issues characteristic of the institution of legal responsibility in environmental law as a whole and to determine ways to solve them.

The author was noted that the institution of legal responsibility for environmental offenses has inherent problems that characterize legal responsibility in general. But, first of all, it is about the fact that the principle of inevitability of legal responsibility is violated in society, which ceases to be equal for everyone, which undermines the foundations of law as a social phenomenon.

Other problems of theoretical and practical content, characteristic of the current state of legal responsibility in environmental legal relations, are highlighted. Among them are the inconsistency of branch legislation in the field of legal responsibility for environmental offenses; officials' evasion of sanctions against violators, as well as the weakness and insignificance of these sanctions; spread of such a negative phenomenon as environmental and legal nihilism and others.

It is emphasized that the issues of legal responsibility in the field of environmental legal relations remain relevant and require further theoretical research with the aim of effective implementation in law enforcement practice.

It is substantiated that the institution of legal responsibility for environmental offenses, on the one hand, is a component of the system of environmental law, and on the other, it combines it with

the institutional and functional foundations of the economic and legal mechanism of environmental protection, use of natural resources and ensuring environmental safety, since the application of measures administrative influence, compensation for the damage caused (the polluter pays), bringing to criminal liability for environmental offenses is one of the constituent powers of a number of state authorities and management, a form of implementation of their competence in this area.

Key words: environmental law, environmental relations, natural environment (environment), legal responsibility, environmental safety, environmental crime.

НАШІ АВТОРИ

Боровик А. В., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових та адміністративно-правових дисциплін, проректор з наукової роботи Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

Боровська І. А., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

Бурдейна О. В., аспірантка кафедри публічної політики Навчально-наукового інституту публічного управління та державної служби Київського національного університету імені Тараса Шевченка, помічник судді Верховного Суду

Вагін О. А., аспірант Запорізького національного університету

Горбунова О. В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

Григор'єва Х. А., доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Гриза О. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Гришко О. М., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теоретичної юриспруденції Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Гумін О. М., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»

Дрозд О. Ю., доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри поліцейського права Національної академії внутрішніх справ

Заставна О. П., кандидат юридичних наук, викладач юридичних дисциплін Галицького фахового коледжу імені В'ячеслава Чорновола

Іванченко О. М., кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальної теорії права та держави Національного університету «Одеська юридична академія»

Кашицький А. В., аспірант кафедри цивільного права та процесу Національного авіаційного університету

Косюта М. В., доктор юридичних наук, професор, Лауреат державної премії в галузі освіти, Заслужений юрист України

Кохтюк В. А., студентка IV курсу юридичного факультету Національного авіаційного університету

Лисько Т. Д., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Національного авіаційного університету

Наконечна І. В., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноправових дисциплін Національної академії Служби безпеки України

Пасечник О. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»

Поляков Р. Б., кандидат юридичних наук, докторант Запорізького національного університету

Почтовий М. М., доктор юридичних наук, старший дослідник, заступник директора Навчально-наукового інституту права та інноваційної освіти Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Рашед Ю. О., здобувач Науково-дослідного Інституту публічного права

Риндюк В. І., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теоретичної юриспруденції Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Розмош В. І., аспірант Київського університету інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Рудик М. М., кандидат юридичних наук, викладач кафедри поліцейського права Національної академії внутрішніх справ

Славицька А. К., кандидат юридичних наук, Народний депутат України, Верховна Рада України

Сорока Л. В., доктор юридичних наук, професор, завідувачка відділення аспірантури і докторантури Науково-дослідного інституту публічного права

Якимець О. І., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ

ЗМІСТ

А. В. Боровик

Актуальні питання кримінальної відповідальності за посягання
на представників влади, вчинені у співучасті 3

І. А. Боровська

Презумпції та фікції доказування як спеціальні юридичні засоби
процесуальної економії у цивільному судочинстві 13

О. В. Бурдейна

Погляд на правовий статус державного службовця органів судової влади
крізь призму європейського законодавства..... 22

О. А. Вагін

Правовий статус вищих керівних органів національних спортивних
федерацій з неолімпійських видів спорту в Україні 28

Ю. О. Рашед

Підстави та порядок медичного обслуговування членів сімей поліцейських
в закладах охорони здоров'я МВС 39

О. В. Горбунова

Презумпція шлюбного материнства, батьківства за сімейним
законодавством України та деяких країн Європейського Союзу 46

Х. А. Григор'єва

Публічне адміністрування агробізнесу в умовах війни:
правовий аналіз протекційності 53

О. В. Гриза

Деякі процесуальні аспекти дотримання таємниці досудового
розслідування під час діяльності слідчо-оперативної групи 66

О. М. Гумін

Фактори, які складаючи єдину сукупність, визначають тенденції
розвитку злочинності в цілому і, зокрема, шахрайства 72

О. Ю. Дрозд, Л. В. Сорока

Міжнародне партнерство – основний інструмент протидії торгівлі людьми
та гендерному насильству під час збройного конфлікту 77

О. П. Заставна

Правове забезпечення організації роботи органів місцевого
самоврядування в умовах правового режиму воєнного стану 83

О. М. Іванченко

Легітимність та легітимація закону як фактори державної правотворчості 90

А. В. Кашицький

Порівняльно-правовий аналіз системи волонтерської діяльності
на прикладі законодавства України та Італії 98

М. В. Косюта

Прокуратура як суб'єкт державної влади України..... 104

Т. Д. Лисько, В. А. Кохтюк

Характеристика кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи: порівняльно-правовий аналіз 117

І. В. Наконечна

Юридична природа інституту форм та методів адміністративної діяльності уповноважених суб'єктів забезпечення національної безпеки України в умовах євроінтеграції 123

О. В. Пасечник

Окремі тенденції моделювання архітектури сучасних міжнародних відносин 129

Р. Б. Поляков

Підготовче засідання у справі про банкрутство (неплатоспроможність)..... 137

М. М. Почтовий

Проблемні питання реалізації механізму повернення активів, одержаних корупційним шляхом, у вітчизняному кримінальному судочинстві 153

В. І. Риндюк, О. М. Гришко

Упорядкування законодавства щодо територіального устрою України 159

В. І. Розмош

Адміністративно-правове забезпечення автоматичного обміну податковою інформацією 166

М. М. Рудик

Сучасний стан та тенденції кримінальних правопорушень проти безпеки дорожнього руху та експлуатації автомобільного транспорту 179

А. К. Славицька

Особливості процедур забезпечення реалізації антикорупційної політики 189

О. І. Якимець

Інститут юридичної відповідальності в екологічному праві України: сучасні теоретико-правові проблеми 196

CONTENTS

Borovyk A. V.	
Current issues of criminal liability for attacks on government officials committed in accomplicity	12
Borovska I. A.	
Presumptive evidence and legal fiction as specific legal remedies of judicial economy in the civil proceedings	21
Burdeina O. V.	
A look at the legal status of a civil servant of the judicial bodies through the prism of European legislation	27
Vahin O. A.	
The legal status of the higher governing bodies of national sports federations for non-Olympic kinds of sports in Ukraine	38
Rashed Yu. O.	
Conditions and procedures for medical care of family members of police officers in health care institutions of the Ministry of Internal Affairs	44
Gorbunova O. V.	
Presumption of marital motherhood, parenthood under the family legislation of Ukraine and some countries of the European Union	52
Hryhorieva K. A.	
Public administration of agribusiness in war conditions: legal analysis of protectionism	65
Gryza O. V.	
Some procedural aspects of maintaining the secrecy of the pre-trial investigation during the activity of the investigative-operational group	71
Humin O. M.	
Factors that making up a single set, determine the trends in the development of crime in general and, in particular, fraud	76
Drozd O. Yu., Soroka L. V.	
International partnership is the main tool for combating human trafficking and gender-based violence during armed conflict	82
Zastavna O. P.	
Legal support for the organization of the work of local self-government bodies in the conditions of the legal regime of martial law	89
Ivanchenko O. M.	
Legitimacy and legitimation of the law as factors of state law making	97
Kashytskyi A. V.	
Comparative legal analysis of the system of volunteering based on the example of the legislation of Ukraine and Italy	103
Kosyuta M. V.	
Prosecutor's office as a subject of state power of Ukraine	116

Lysko T. D., Kokhtiuk V. A. Characteristics of criminal offenses against freedom and sexual integrity: a comparative legal analysis	122
Nakonechna I. V. Legal nature of the institute of forms and methods of administrative activity of authorized subjects to ensure the national security of Ukraine in the conditions of European integration	128
Pasechnyk O. V. Separate trends in modeling the architecture of modern international relations	136
Poliakov R. B. Preparatory hearings in the bankruptcy (insolvency) proceedings	152
Pochtovyi M. M. Problematic issues of implementation of the mechanism of return of assets obtained through corruption in domestic criminal justice	158
Ryndiuk V. I., Gryshko O. M. Streamlining legislation on the territorial structure of Ukraine	164
Rosmosh V. I. Administrative and legal support for automatic tax information exchange	177
Rudyk M. M. The current state and trends of criminal offenses against road traffic safety and operation of road transport	188
Slavytska A. K. Features of the procedures for ensuring the implementation of the anti-corruption policy	195
Iakymets O. I. Institute of legal responsibility in environmental law of Ukraine: current theoretical and legal problems	202

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 97

Українською та англійською мовами

Редактор-коректор І. Чудеснова
Технічний редактор А. Марєєва

Підписано до друку 24.01.2023. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 12,21. Зам. № 0423/247

Наклад 100 прим. Вид. № 97

Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефон: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.ua

Свідectво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.