

Засновники:

- Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни»
- Ужгородський національний університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

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

Журнал внесено до Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук
(рішення Президії ВАК України від 22.04.2011 р. № 1-05/4, наказ МОН України від 16.05.2016 р. № 515)

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 17554–6404Р
від 24.03.2011 р.

Адреса редакційної колегії:
м. Київ, вул. Саксаганського, 12-б, оф. 49.
Тел. (097) 319-28-31

Офіційний сайт:
<http://www.publichne-pravo.com.ua/>
E-mail: publpravo@ukr.net
public.pravo@gmail.com

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол №1 від 07.02.2020 р.)

Публічне право

Публичное право ≈ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 1 (37) / 2020

Видається: щоквартально

Заснований 2011 року

Передплатний індекс
89168

© Всеукраїнська громадська організація
«Майбутнє країни», 2020
© Ужгородський національний університет,
2020

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Добковські Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофєєва Л. М. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломoeць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України
(Запоріжжя)
Копотун І. М. – д. ю. н., професор (Рівне);
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Суми);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Петков С. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Юнін О. С. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).



Зміст

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ГОРОДОВЕНКО В. В. (м. Київ)	Окрема думка судді як творче осмислення предмета конституційного провадження	9
--------------------------------	--	---

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ГЕОРГІЄВСЬКИЙ Ю. В. (м. Харків)	Особливості адміністративного судочинства в умовах карантину, встановленого для запобігання поширенню в Україні COVID-19	21
РАДИШЕВСЬКА О. Р. (м. Київ)	Особливості впливу діяльності ОБСЄ на реформування адміністративного права України	34

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОВАЛЬЧУК А. Т., СТЕЦЕНКО С. Г. (м. Київ)	Фінансові ризики в умовах цифрових трансформацій	43
ГЕТМАНЕЦЬ О. П. (м. Харків)	Бюджетно-правова відповідальність як умова виконання місцевих бюджетів	50
ЛЬВОВ Б. Ю. (м. Київ)	Актуальні проблеми застосування господарської юрисдикції у зв'язку з формуванням економічної політики України.	59

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ПЕТКОВ С. В. (м. Дніпро)	Поділ правопорушення (delictum) за ступенем суспільної небезпечності на проступок (суспільно шкідливе діяння) і злочин (суспільно небезпечне діяння) в контексті реформування кримінальної юстиції	72
-----------------------------	--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЩЕРБИНА В. І. (м. Київ)	Концепція гідної праці в міжнародно-правових актах і законодавстві України: порівняльно-правові аспекти	85
----------------------------	---	----

МЕДИЧНЕ ПРАВО

КРАВЧУК О. О. (м. Київ)	Адміністративна та (або) кримінальна відповідальність за порушення карантину людей	102
СІДЕЛКОВСЬКИЙ О. Л. (м. Київ)	Суб'єкти формування та реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я	116

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

ЛИТВИНЕНКО В. І., ПРИГУНОВ П. Я., ГУЦАЛЮК М. В. (м. Київ)	Концептуальні засади протидії організованій злочинності і корупції на сучасному етапі розвитку України	124
БУСОЛ О. Ю., СЕМЕНЮК О. Г. (м. Київ)	Світова практика організації введення штатних співробітників правоохоронних органів у середовище організованих злочинних угруповань	136

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

РАБІНОВИЧ П. М. (м. Львів)	Міжнародні праволюдні стандарти: поняття, класифікації	144
БАКЛАН О. В. (м. Київ)	Про особливості державного втручання в економіку в окремих індустріально розвинутих країнах	151
КУБКО А. Є. (м. Київ)	Державні інтереси в правовій системі України: поняття, ознаки, реалізація	160

Трибуна молодого ученого

ІЛІКА М. І. (м. Львів)	Загальні принципи права: природно-правовий та позитивістський підходи до їх розуміння	169
---------------------------	---	-----



КРАСОВСЬКИЙ К. Ю. (м. Київ)	Роль та значення Magna Carta 1215 у поширенні ідей природних прав людини та природного права	176
РУСНАК Л. В. (м. Чернівці)	Предмет доказування в конституційному судовому процесі ..	182
ДЕРЖИПЛЬСЬКА А. (м. Львів)	Запобігання злочинам проти людяності та покарання за їх вчинення: шлях до Конвенції	188
ЛАВРЕНЮК М. О. (м. Чернівці)	Громадська рада доброчесності як третя особа (на стороні Вищої кваліфікаційної комісії суддів) в адміністративному судочинстві	197
<i>ХРОНІКА НАУКОВОГО ЖИТТЯ</i>		
ЩЕРБАНЮК О. В. (м. Чернівці)	Оригінальне наукове видання «Право у сучасному політичному житті України»	205



Содержание

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ГОРОДОВЕНКО В. В. (г. Киев)	Особое мнение судьи как творческое осмысление предмета конституционного производства	9
--------------------------------	--	---

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ГЕОРГИЕВСКИЙ Ю. В. (г. Харьков)	Особенности административного судопроизводства в условиях карантина, установленного для предотвращения распространения в Украине COVID-19	21
РАДЫШЕВСКАЯ О. Р. (г. Киев)	Особенности влияния деятельности ОБСЕ на реформирование административного права Украины	34

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

КОВАЛЬЧУК А. Т., СТЕЦЕНКО С. Г. (г. Киев)	Финансовые риски в условиях цифровых преобразований	43
ГЕТМАНЕЦ О. П. (г. Харьков)	Бюджетно-правовая ответственность как условие выполнения местных бюджетов	50
ЛЬВОВ Б. Ю. (г. Киев)	Актуальные проблемы применения хозяйственной юрисдикции в связи с формированием экономической политики Украины . . .	59

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ПЕТКОВ С. В. (г. Днепр)	Разделение правонарушений (delictum) по степени общественной опасности на проступок (общественно вредное деяние) и преступление (общественно опасное деяние) в контексте реформы криминальной юстиции	72
----------------------------	---	----

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ЩЕРБИНА В. И. (г. Киев)	Концепция достойного труда в международно-правовых актах и законодательстве Украины: сравнительно-правовые аспекты . . .	85
----------------------------	--	----

МЕДИЧНОЕ ПРАВО

КРАВЧУК А. О. (г. Киев)	Административная и (или) уголовная ответственность за нарушения карантина людей	102
СИДЕЛКОВСКИЙ А. Л. (г. Киев)	Субъекты формирования и реализации публичной политики в сфере здравоохранения	116

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

ЛИТВИНЕНКО В. И., ПРЫГУНОВ П. Я, ГУЦАЛЮК М. В. (г. Киев)	Концептуальные основы противодействия организованной преступности и коррупции на современном этапе развития Украины	124
БУСОЛ Е. Ю., СЕМЕНЮК О. Г. (г. Киев)	Мировая практика организации внедрения штатных сотрудников правоохранительных органов в среду организованных преступных группировок	136

ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

РАБИНОВИЧ П. М. (г. Львов)	Международные правочеловеческие стандарты: понятие, классификации	144
БАКЛАН О. В. (г. Киев)	Об особенностях государственного вмешательства в экономику в отдельных индустриально развитых странах . . .	151
КУБКО А. Е. (г. Киев)	Государственные интересы в правовой системе Украины: понятие, признаки, реализация	160

Трибуна молодого ученого

ИЛИКА М. И. (г. Львов)	Общие принципы права: естественно-правовой и позитивистский подходы к их пониманию	169
---------------------------	--	-----



КРАСОВСКИЙ К. Ю. (г. Киев)	Роль и значение Magna Carta 1215 в распространении идей естественных прав и естественного права	176
РУСНАК Л. В. (г. Черновцы)	Предмет доказывания в конституционном процессе	182
ДЕРЖИПИЛЬСКАЯ А. М. (г. Львов)	Предотвращение преступлений против человечности и наказание за их совершение: путь к Конвенции	188
ЛАВРЕНЮК М. О. (г. Черновцы)	Общественный совет добропорядочности как третье лицо (на стороне Высшей квалификационной комиссии судей) в административном судопроизводстве	197
<i>ХРОНИКА НАУЧНОЙ ЖИЗНИ</i>		
ЩЕРБАНЮК О. В. (г. Черновцы)	Оригинальное научное издание «Право в современной политической жизни Украины»	205



Contents

CONSTITUTIONAL LAW		
GORODOVENKO V. (Kyiv)	Separate judge's opinion as a creative understanding of the subject of constitutional proceedings	9
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS		
GEORGHIEVSKYI Iu. (Kharkiv)	The peculiarities of administrative justice in lockdown conditions, established to prevent the COVID-19 spread in Ukraine	21
RADYSHEVSKA O. (Kyiv)	Peculiarities of the influence of the OSCE activity on the reform of the administrative law of Ukraine	34
FINANCIAL LAW		
KOVALCHUK A., STETSENKO S. (Kyiv)	Financial risks in the face of digital transformation	43
GETMANETS O. (Kharkiv)	Budgetary responsibility as a condition of implementation of local budgets	50
LYOV B. (Kyiv)	Actual problems of application of economic jurisdiction in connection with the formation of economic policy of Ukraine	59
CRIMINAL LAW AND PROCESS		
PETKOV S. (Dnipro)	Dividing offenses (delictum) by degree of public danger into misdemeanor (socially harmful act) and crime (socially dangerous act) in the context of the reform of criminal justice	72
LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW		
SHCHERBYNA V. (Kyiv)	Concept of decent work in international-legal acts and Ukrainian legislation: comparative and legal aspects	85
MEDICAL LAW		
KRAVCHUK O. (Kyiv)	Administrative and (or) criminal liability for violations of the quarantine of people	102
SIDELKOVSKY O. (Kyiv)	The subjects of the formation and implementation of public health policy	116
LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES		
LITVINENKO V., PRYGUNOV P., GUTSALYUK M. (Kyiv)	Conceptual framework for combating organized crime and corruption at the current stage of Ukraine's development	124
BUSOL O., SEMENYUK O. (Kyiv)	World practice of implementation of full-time law enforcement officers' penetration into the organized criminal groups' environment	136
THEORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW		
RABINOVICH P. (Lviv)	International human rights standards: concepts, classifications . . .	144
BAKLAN O. (Kyiv)	On the features of state intervention in the economy in selected industrialized countries	151
KUBKO A. (Kyiv)	The state interests in the legal system of Ukraine: concept, features, implementation	160
TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST		
ILIKA M. (Lviv)	General principles of law: natural law and positive approaches to their understanding	169
KRASOVSKY K. (Kyiv)	The role and importance of Magna Carta 1215 in the dissemination of the ideas of natural rights and natural law	176
RUSNAK L. (Chernivtsi)	Subject matter in constitutional jurisdiction	182



DERZHYPILSKA A. (Lviv)	Preventing and punishing crimes against humanity: the path to the Convention	188
LAVRENIUK M. (Chernivtsi)	Public integrity council as a third party (on the side of the High qualifications commission of judges) in administrative proceedings	197
<i>SCIENTIFIC LIFE</i>		
SHCHERBANYUK O. (Chernivtsi)	Original scientific publication "Law in modern political life of Ukraine"	205



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Віктор Городовенко,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
суддя Конституційного Суду України
ORCID: 0000-0001-6002-4192

<https://doi.org/10.37374/2020-37-01>

УДК 342.565.2: 340.131.5

Окрема думка судді як творче осмислення предмета конституційного провадження

Започаткований у доктрині публічного права аналіз історичного шляху інституціонально-правового становлення Конституційного Суду України підтвердив необхідність науково-критичного осмислення всіх складових механізму конституційного провадження як інституту права та справедливості. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції забезпечує верховенство Конституції України, чим гарантує більш глибоке дослідження правових явищ і процесів через призму єдності нормативно-правового регулювання у контексті вирішення питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів. Тому в сучасних умовах від кожного судді Конституційного Суду України вимагається максимально визначена конкретність і передбачення перспективних напрямів розвитку правової системи України в цілому й конституційного права зокрема, оцінка обставин позитивної і негативної динаміки всіх проявів,

наскільки це можливо, державно-правового та суспільного ефекту від конституційних перетворень та виконання завдань конституційного контролю.

Професор А. Селіванов наголошує на тому, що потрібна судова конституціоналізація всієї правової системи, що створить умови, за яких політичний режим відповідатиме конституційній моделі, а влада служитиме інтересам народу. За таких обставин конституційний законодавець має можливість оцінити ідею широкого використання «судового конституціоналізму», не обмежуючи його смисл існуванням судової системи. Це означає, що реалії життя вимагають судового забезпечення конституціоналізму у змістовному плані, захисту базових цінностей конституційного ладу, що в сукупності створюють режим верховенства права у взаємозв'язку з верховенством конституції [1, с. 118].

По суті, заради цих завдань судді Конституційного Суду України «включаються» у з'ясування всіх

стадій і елементів нормотворчого процесу, розв'язуючи протиріччя законодавства, знімаючи конфлікти і спори та соціальні протиріччя. Реалізуючи гарантовану Конституцією і законами України незалежність, суддя Конституційного Суду України може висловити й свою окрему думку.

Окрема думка судді Конституційного Суду України як предмет наукового дослідження постійно привертає до себе увагу правників. Так, порівняльно-правовий аналіз інституту окремої думки в конституційному судочинстві був проведений Д. Д. Лилагом [2], роль та значення окремої думки судді Конституційного Суду України, її правову природу досліджували в своїх наукових працях О. Ю. Водяніков [3], С. Різнюк [4], Т. М. Слінько, Є. В. Ткаченко [5], Г. О. Христова [6, с. 97-98], І. М. Шевчук [7] та інші правники.

Проводячи порівняльний аналіз інституту окремої думки в конституційному судочинстві, Д. Лилак слушно наголошує на тому, що актуальними і такими, що потребують поглибленого і детального вивчення та законодавчого врегулювання, залишаються деякі питання інституту окремої думки в конституційному судочинстві України, а саме: 1) процесуальний статус і правові наслідки окремої думки; 2) вимоги до форми і змісту окремої думки і меж здійснення суддею права на окрему думку; 3) гласність окремої думки і таємниця нарадчої кімнати; 4) окрема думка як підстава для відкриття нового конституційного провадження [2, с. 139]. Зазначені положення не втратили своєї актуальності й після набрання чинності Законом України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» [8].

Метою цієї статті є розгляд окремої думки судді Конституційного Суду України з позиції творчого осмислення предмета конституційного провадження.

Відповідно до статті 93 Закону України від 13 липня 2017 р.

№ 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку в строки, встановлені Регламентом. Суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду [8]. Дещо конкретизовано положення про окрему думку судді Конституційного Суду України у § 74 Регламенту Конституційного Суду України: суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження у справі, може викласти у письмовій формі свою окрему думку не пізніше дванадцятого робочого дня з дня ухвалення рішення, надання висновку, постановлення ухвали. Суддя викладає окрему думку в письмовій формі. Окрема думка Судді додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на Веб-сайті [9].

У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) «Щодо окремих думок в конституційних судах» від 17 грудня 2018 р. зазначається, що серед конституційних судів зростає тенденція до надання окремих думок, хоча їх реалізація в різних країнах відрізняється одна від одної. Окремі думки можуть мати форму як не погоджувальних думок, так й думок, що збігаються, тобто висловлюючих незгоду лише з мотивуванням остаточного рішення (пункт 5) [10].

С. В. Шевчук зазначає, що в українській юридичній термінології термін «окрема думка» є родовим та охоплює всі нюанси цього інституту. В англійській та французькій юридичній термінології *separate opinion/opinion separee* включає два види окремих думок *concurring opinion / opinion concordante* або *opinion indi-*



viduelle, коли суддя чи декілька суддів, які погоджуються з прийнятим більшістю судовим рішенням, викладають відмінні або додаткові підстави чи обґрунтування, що визначили їхню підтримку; та dissenting opinion / opinion dissidente, коли суддя чи декілька суддів, не погоджуючись з позицією більшості, викладають обґрунтування та підстави своєї незгоди. У деяких іноземних юрисдикціях приймаються судові рішення, до яких суддя змушений написати окрему думку, в якій у чомусь погоджується з рішенням більшості, а в чомусь висловлює своє заперечення та викладає відповідне правове обґрунтування своєї позиції [11].

На думку С. Різника, крім традиційного поділу окремих думок на ті, що стосуються зауважень до резолютивної (dissent opinion) чи мотивувальної частини рішення (concurrent opinion), за іншими критеріями варто розглядати також обґрунтовані (слухні) і необґрунтовані (помилкові) окремі думки, а також окремі думки із суттєвими і несуттєвими зауваженнями [4, с. 64].

Щодо зазначеного поділу окремих думок суддів на обґрунтовані та необґрунтовані, необхідно зазначити, що запропонований поділ є достатньо суб'єктивним, оскільки зразу ж постає питання стосовно суб'єкта, який оцінить окрему думку судді Конституційного Суду України як обґрунтовану (слухну) чи необґрунтовану (помилкову). У зв'язку з чим виникає й питання про значення такої окремої думки та її правові наслідки.

В юридичній літературі склалися такі підходи щодо правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України. Так, Д. Лилак визначає окрему думку як процесуально-правову форму висловлення суддею незгоди щодо суті чи обґрунтування ухваленого Конституційним Судом України рішення, висновку [2, с. 134].

Дійсно, розглядаючи окрему думку судді Конституційного Суду Укра-

їни з позиції філософських категорій «форми» і «змісту», можна зазначити, що з позиції форми окрема думка є зовнішньою формою відображення правового погляду судді та його суддівського розсуду щодо суті чи обґрунтування рішення, висновку, ухвали Конституційного Суду України, з позиції змісту окрема думка судді є творчим науково-правовим осмисленням предмета конституційного провадження, джерелом формування конституційно-правової доктрини.

Г. О. Христова зазначає, що формою визначення власної позиції судді Конституційного Суду України в разі незгоди з ухваленими рішеннями чи висновками або викладеними в їх мотивувальній частині обставинами, незалежно від того, голосував він „за” чи „проти” їх прийняття, є окрема думка судді. Окрема думка не є одноособовим актом Конституційного Суду України, оскільки вона виноситься суддею від власного імені, виступає його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків. Всі акти Конституційного Суду України як колективного державного органу є колегіальними [6, с. 97]. Так, види актів Конституційного Суду України визначено в частині першій статті 83 Закону України «Про Конституційний Суд України»: Суд ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Отже, загальновизнаним є те, що окрема думка судді Конституційного Суду України не є актом Конституційного Суду України.

О. К. Намясенко наголошує на тому, що окрема думка судді Конституційного Суду України не має обов'язкового значення, відповідно не породжує юридичних наслідків та не може розглядатись як джерело права [12, с. 144]. Безумовно, визначення правової природи актів Конституційного Суду України для сучасної юридичної науки є надзвичайно важливим завданням, проте, безспірним є положення, що окрема думка судді Конституційного Суду України не є джерелом права.

У правничій спільноті інколи окрему думку судді називають «конtroверсійним рішенням». Проте схвально сприйняти такий погляд можна досить умовно, оскільки контroверсійність рішення пов'язана з прямо протилежним припущенням, а окрема думка судді Конституційного Суду України за своїм змістом не завжди містить абсолютно протилежну позицію щодо ухваленого рішення, наданого висновку чи постановленої ухвали.

Важливо підкреслити, що кожен суддя, який підписав рішення, висновок чи ухвалу, з урахуванням положень ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» та параграфів 74, 75 Регламенту Конституційного Суду України має право висловити власну позицію, застосовувати власний потенціал понятійно-категоріального апарату і офіційно, після досягнення результатів конституційного провадження, викласти текст власної окремої думки.

Окрема думка судді Конституційного Суду України може виступати самостійним елементом виявлення конституційно-правового смислу предмета конституційного провадження, можливостей подальшого розвитку конституційної юрисдикції. В цьому право судді на окрему думку глибше розкриває феномен конституційного провадження, сприяє виявленню його сутності.

А. Селіванов зазначає, що проведення конституційного контролю забезпечується спеціальним конституційним судочинством, як сукупність у здійсненні послідовних стадій та процедур, у яких Конституційний Суд України виступає вищим органом конституційного судового контролю у забезпеченні верховенства права та конституційних гарантій прав і свобод людини. Конституційний контроль у цьому процесі спирається на своє невід'ємне право тлумачити норми Конституції України і виявляти смисл законів, інших нормативно-правових актів [13, с. 48].

Існує погляд, що за своєю природою окрема думка судді Конституційного Суду України є симбіозом компетентного (професійного) і доктринального (наукового) тлумачення, яке спирається на фундаментальні знання у сфері наукового світогляду авторитетних учених-правознавців. Окрема думка не охоплює наукового світогляду з проблеми загалом, а лише фокусується на певній конкретній моделі конституційно-правового регулювання [5, с. 58].

Щодо значення окремої думки судді Конституційного Суду України Г. О. Христова зазначає, що окремі думки суддів Конституційного Суду України мають доктринальне значення. Вони виступають засобом реалізації принципів незалежності суддів, їх вільного волевиявлення та рівноправ'я, повного та всебічного розгляду справи. В дійсності, якщо рішення органу конституційного контролю є виваженим, теоретично обґрунтованим, виходить із загальноновизнаних аксіоматичних положень юридичної науки та практики, то окрема думка судді до нього містить лише додаткові обставини чи додає аргументи до мотивуючої частини. Крім того, слід пам'ятати, що висловлення окремої думки є важливим важелем на шляху можливих відхилень Конституційного Суду України від принципової лінії. Наявність цього інституту є свідченням демократизму конституційної юстиції України [6, с. 98].

Ця позиція підтримується й іншими правниками. Зокрема І. М. Шевчук зазначає, що окрема думка судді Конституційного Суду України виноситься суддею від власного імені, виступає його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків, а отже має доктринальне значення. У наступному рішенні чи висновку ніхто не може заборонити тому ж судді висловити іншу позицію за подібних обставин [7, с. 162].

В Окремій думці судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Консти-



туційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України наголошується на тому, що окрема думка є тим маркером, який визначає подальшу науково-практичну дискусію, формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань, який відбувається на різних рівнях і між різними групами: суддіями Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, законодавцями, урядовими юристами та всією небайдужою громадськістю. Адже особливістю конституційної юстиції завжди є те, що головним у цьому дискурсі є народ як носій установчої влади. І в рамках такого діалогу значення окремої думки є особливим [14].

Безумовно, визначаючи значення окремої думки судді Конституційного Суду України, слід наголосити на тому, що саме інститут окремої думки сприяє розвитку доктрини публічного права, у тому числі конституційно-правової доктрини, а в конституційних провадженнях у справах за конституційними скаргами – й розвитку доктрини приватного права. Окрема думка судді є джерелом наукового пізнання, може бути предметом подальшої наукової дискусії правників щодо предмета конституційного провадження.

Як правильно наголошує професорка О. В. Капліна у передмові до видання окремих думок судді Європейського суду з прав людини від Португалії – Пауло Пінто де Альбукерке «Окрема думка. Шлях до справедливості», значення окремої думки судді важко переоцінити, оскільки

вона є продуктом незалежного та глибокого мислення судді, вираженням його індивідуальної правосвідомості, сприяє зануренню у проблеми, що були предметом розгляду у судовому рішенні, та допомагає усвідомити їх правову сутність [15, с. 13]. Далі вчена звертає увагу на те, що в окремій думці судді, як правило, відбивається його оригінальність, незалежність суджень, свобода волі, індивідуальний творчий підхід, світогляд, інтелект, можливо, емоційний стан [15, с. 14].

Необхідно зазначити, що видання окремих думок судді Європейського суду з прав людини від Португалії – Пауло Пінто де Альбукерке «Окрема думка. Шлях до справедливості» є креативним і унікальним за своєю інформаційною цінністю виданням, в якому відображена специфіка застосування частини другої статті 45 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року: якщо рішення у справі повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку.

Пауло Пінто де Альбукерке наголошує на тому, що усі джерела інформації, на які Суд покладається при винесенні рішень, мають бути оприлюднені, включно з даними, наданими юрисконсульту Суду¹, представленими у міжнародних та порівняльних судових збірках дослідницької секції Суду та інформацією від третіх сторін. Одним з найважливіших елементів обґрунтування судових рішень є його власні внутрішні вказівки щодо справедливого вирішення справ. Немає причин для того, щоб ці вказівки залишалися конфіденційними. Сторони у справі мають право знати, за якими принципами виноситься справедливих рішень [15, с. 38].

¹ Правило 18В Регламенту ЄСПЛ: «Задля забезпечення якості та послідовності прецедентів Суд має користуватися допомогою юрисконсульта. Останній має входити до складу канцелярії. Юрисконсульт надає консультації та інформацію судовим органам та членам Суду».

Безперечно, матеріали справи, які були обговорені та досліджені під час конституційного провадження, крім тих, що містять державну таємницю чи іншу інформацію, що охороняється законом, мають бути оприлюднені й відомі широкому загалу, вони не повинні бути конфіденційними, оскільки відображують правове та науково-правове підґрунтя прийняття відповідного рішення чи викладення окремої думки, стан доктринальних розробок з предмету конституційного провадження, відповідні позиції органів державної влади чи наукових установ, правників-вчених тощо.

О. М. Тупицький, обговорюючи видання окремих думок судді Європейського суду з прав людини від Португалії – Пауло Пінто де Альбукерке «Окрема думка. Шлях до справедливості», наголошує на тому, що найважливішим наслідком наявності окремих думок є руйнування образу одноголосного суду, оскільки окрема думка є публічним вираженням суддею власної правової або ідеологічної позиції, в якій він може не погодитися з думкою інших суддів або, навпаки, підтримати більшість та посилити її позицію додатковою власною аргументацією. Саме тому до окремої думки судді неформально висуваються додаткові вимоги, бо вона має бути позбавлена егоцентризму, перетворювати суддю зі скриптора в особистість [15, с. 2-3].

Погляд про руйнування окремою думкою образу одноголосного суду був висловлений і О. Ю. Водяніковим: окрема думка судді – невід’ємний інструмент у подоланні «тиранії більшості», важлива частина конституційного дискурсу, форма діалогу з суддями, правниками, суспільством, як теперішніми, так і майбутніми, з важливих питань, що постали в конституційному провадженні. З точки зору дискурсивної парадигми сучасного конституціоналізму інститут окремої думки в конституційній юриспруденції виконує додаткову функцію легітимації як самого органу

конституційної юрисдикції в демократичній державі, так і тієї експлікації конституційного тексту, що міститься в його рішеннях [3, с. 21].

У будь-якому випадку окрема думка судді Конституційного Суду України не повинна мати політично-правового значення й бути формою вираження політичних поглядів судді, зважаючи на те, що згідно з частиною третьою статті 11 Закону України «Про Конституційний Суд України» суддя Конституційного Суду має відповідати критерію політичної нейтральності; суддя не може належати до політичних партій чи професійних спілок, публічно виявляти прихильність до них, брати участь у будь-якій політичній діяльності.

Крім того, викладення окремої думки вимагає від судді Конституційного Суду України бути толерантним, дотримуватися професійного такту та етики, зважаючи на колегіальний характер прийняття актів Конституційного Суду України.

У цьому аспекті можна зазначити, що переваги колегіального розгляду справ, що притаманні розгляду справ суддями при здійсненні правосуддя, в більшості своїй є доречними й щодо діяльності суддів Конституційного Суду України. Так, до переваг колегіального розгляду справ, зокрема, належать: а) підвищення рівня професіоналізму складу суду; б) збільшення довіри громадян до рішень колегії суддів; в) підвищення якості судового рішення, що приймається; г) зменшення ризиків непроцесуального впливу на склад суду, що розглядає справу; д) можливість всебічного обговорення рішення на стадії його ухвалення декількома суддями-професіоналами, що зменшує ризик допущення судової помилки [16, с. 373].

При цьому процесуально окрема думка означає право кожного судді Конституційного Суду України не залишати без уваги правові цінності, основні ідеї, загальні засади та орієнтири, які співпадають або не збігають-



ся за смисловим (методологічним) вирішенням завдань у справах, розглянутих Конституційним Судом України (Великою палатою, Сенатами, Колегіями). Суддя з окремою думкою не вступає у полеміку з суддями як своїми опонентами, він не проводить ревізії дій, діалектики праворозуміння і правових поглядів і позицій більшості суддівського складу, яким ухвалювався відповідний акт Конституційного Суду України. Колегіальність голосування за остаточне рішення не впливає на власне суддівську аргументацію, з якою частково погоджується за власними висновками суддя, чи погоджується за іншими мотивами, або викладає неспівпадаючу окрему думку.

У практиці Конституційного Суду України в більшості своїй висловлюються окремі думки суддів, які не погоджуються із застосованою Конституційним Судом України методологією, аргументацією тощо, при цьому підтримують остаточне рішення повністю або частково.

Хоча непоодинокими є думки, які не співпадають з ухваленим рішенням, наданим висновком, постановленою ухвалою. Наприклад, суддя Конституційного Суду України Первомайський О. О. в своїй Окремій думці стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 65² Закону України «Про акціонерні товариства» та пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» не погоджується із позицією Конституційного Суду України щодо вісвітності підстав для відкриття конституційного провадження у цій справі [17].

Суддя Конституційного Суду України Сергій Головатий висловив Розбіжну думку у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII, в якій зазначив, що не підтримує ухваленого більшістю рішення через те, що не погоджується із визнанням окремих приписів розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII неконституційними [18].

Опанування практики конституційного контролю дає підстави стверджувати: якщо суддя в окремій думці не погоджується з думкою більшості суддів і представляє свою не співпадаючу окрему думку, то на нього покладається, як зазначає О. В. Капліна, значно більша відповідальність, оскільки аргументація думки в такому випадку не повинна поступатися аргументації самого рішення, а, можливо, бути більш переконливою, що і робить цю думку ціннішою, відображає дискусію, яка мала місце в ході обговорення [15, с. 14].

Варто зазначити, що такий правовий феномен, як окрема думка судді Конституційного Суду України, має у подальшому ретельно досліджуватися з різними підходами до виявлення причин і наслідків здійснення конституційного провадження.

Необхідно звернути увагу на те, що у п. 15 доповіді Європейської комісії «За демократію через право» «Щодо окремих думок в конституційних судах» зазначається, що існують аргументи за і проти окремих думок. Критики, серед іншого, побоюються, що окремі думки загрожують єдності суду та підривають його авторитет; тоді як на думку прихильників, окремі думки демократизують

судову владу, роблять її більш прозорішою і, тим самим, зміцнюють її авторитет і довіру до неї [10].

Серед правників також висловлюється теза, що інститут окремої думки судді «підриває» авторитет Конституційного Суду України та легітимність його актів. Зокрема С. Різник пропонує виділити такі варіанти впливу окремої думки на акт єдиного органу конституційної юрисдикції: 1) слухна окрема думка до несправедливого та/або необґрунтованого рішення Суду знижує легітимність самого рішення, але справляє при цьому позитивний ефект на розвиток конституційної юстиції в довгостроковій перспективі; 2) окрема думка до справедливого і обґрунтованого рішення Конституційного Суду не буває слухною, має, як правило, помилковий, упереджений і несуттєвий характер, у той же час незначною мірою знижує легітимність рішення, не впливаючи в цілому на авторитет національного правосуддя; 3) помилкова окрема думка до несправедливого та/або необґрунтованого рішення Суду лише незначною мірою знижує його легітимність та не здійснює причинно-наслідкового ефекту на довгострокову перспективу в цій сфері [4, с. 64].

Під час проведення круглого столу «Окрема думка судді – що за про-цесуальний феномен?» суддя Конституційного Суду України І. Сліденко підтримав ідею круглого столу про те, що «окрема думка судді Конституційного Суду України дійсно є феноменом», відзначивши, що до того, як став суддею Конституційного Суду України, вважав, що окремої думки судді Конституційного Суду України в принципі не мало б бути, оскільки вона «підриває легітимність рішення». Проте наразі, на його думку, існування окремої думки в конституційному провадженні все ж виправдано, оскільки є способом висвітлення суддею позиції судді як щодо предмету, так і обраного способу розгляду справи [19].

Бачиться, що право судді викласти свою окрему думку ніяким чином не підриває авторитет Конституційного Суду України чи легітимність актів Конституційного Суду України, а лише підкреслює демократизм конституційного провадження та гарантії внутрішньої незалежності судді Конституційного Суду України.

Підтвердженням наведеного є матеріали справи № 1-15/2016 за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України був ухвалений більшістю суддів Конституційного Суду України [20], проте до нього було висловлено десять окремих думок суддів Конституційного Суду України (Касмініна О. В., Литвинова О. М., Мельника М. І., Сліденка І. Д., Туницького О. М., Шевчука С. В., Вдовіченка С. Л., Шаптали Н. К., Гуль-тая М. М., Саса С. В.). Така кількість окремих думок суддів Конституційного Суду України ніяким чином не вплинула на обов'язковість та остаточність наведеного висновку, тобто не вплинула на легітимність висновку Конституційного Суду України.

Проте варто зазначити, що при ухваленні Рішення від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [21] Конституційним Судом України,



хоча й персональний склад якого зазнав істотних змін, багато з тих доктринальних положень, які були підґрунтям висловлення зазначених вище окремих думок, знайшли в цьому Рішенні своє відображення.

Підсумовуючи розгляд проблемних питань щодо правової природи, значення окремої думки судді, необхідно зазначити, що окрема думка є результатом творчого осмислення суддею Конституційного Суду України предмета конституційного провадження, що формується на правових та світоглядних поглядах судді з урахуванням демократизму конституційного провадження та гарантій внутрішньої незалежності судді Конституційного Суду України.

Окрема думка судді не повинна мати політично-правового значення й бути формою вираження політичних поглядів судді, зважаючи на те, що суддя Конституційного Суду України має відповісти критерію політичної нейтральності.

Окрема думка судді Конституційного Суду України сприяє розвитку доктрини публічного права, у тому числі конституційно-правової доктрини, а в конституційних провадженнях у справах за конституційними скаргами – й розвитку доктрини приватного права. Окрема думка судді є джерелом наукового пізнання, може бути предметом подальшої наукової дискусії правників щодо предмета конституційного провадження.

Список використаних джерел

1. Селіванов А. Судовий конституціоналізм як ціннісна категорія інтеграційного напрямку конституціоналізації. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 3. С. 116–119.
2. Лилак Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз). *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 131–139.
3. Водяніков О. Ю. Роль окремої думки судді в розвитку конституційної юриспруденції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3. С. 15–22.
4. Різник С. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 3. С. 59–67.
5. Слінько Т. М., Ткаченко Є. В. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 53–59.
6. Хрстова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 226 с.
7. Шевчук І. М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2013. Вип. 23. Частина I. Том 1. С. 160–163.
8. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
9. Регламент Конституційного Суду України : постанова Конституційного Суду України про від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#n842> (дата звернення: 20.04.2020).
10. Report on Separate Opinions of Constitutional Courts. Adopted by the Venice Commission at its 117th Plenary Session (Venice, 14-15 December 2018). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e) (дата звернення: 12.04.2020).
11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ра-

ди України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-06.pdf> (дата звернення: 12.04.2020).

12. *Намясенко О. К.* Правовий статус судді Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / ДВНЗ Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ, 2009. 196 с.

13. *Селіванов А.* Самообмеження компетенції Конституційного Суду України як умова застосування конституційної юрисдикції. *Публічне право*. 2018. № 3. С. 47-58.

14. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В.* стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2015_7.pdf (дата звернення: 12.04.2020).

15. *Пінто де Альбукерке Пауло.* Окрема думка. Шлях до справедливості / Пауло Пінто де Альбукерке ; [пер. з англ. та фр. В. А. Капліної ; упоряд., авт. передм. О. В. Капліна]. Харків : Право, 2020. 552 с.

16. *Городовенко В. В.* Принципи судової влади : монографія. Харків : Право, 2012. 448 с.

17. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О.* стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України від 10 жовтня 2019 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 65² Закону України «Про акціонерні товариства» та пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na45d710-19> (дата звернення: 15.04.2020).

18. *Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII.* URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2020_01.pdf (дата звернення: 12.04.2020).

19. *Окрема думка судді – що за процесуальний феномен?* URL : <https://radako.com.ua/news/okrema-dumka-suddi-shcho-za-procesualniy-fenomen> (дата звернення: 12.04.2020).

20. *Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.* URL : <http://www.ccu.gov.ua/docs/369> (дата звернення: 14.04.2020).

21. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII.* URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2020.pdf (дата звернення: 12.04.2020).

Городовенко В. В. Окрема думка судді як творче осмислення предмета конституційного провадження

У статті проаналізовано окрему думку судді Конституційного Суду України з позиції її правової природи, значення, можливості та доцільності висловлення. Обґрунтовано, що окрема думка судді Конституційного Суду України не є актом Конституційного Суду України, не є джерелом права, не має обов'язкового значення.

Доведено, що окрема думка судді не повинна мати політично-правового значення й бути формою вираження політичних поглядів судді, зважаючи на те, що суддя Конституційного Суду України має відповідати критерію політичної нейтральності.

Аргументовано, що окрема думка судді Конституційного Суду України сприяє розвитку доктрини публічного права, у тому числі конституційно-правової доктрини, а в конституційних провадженнях у справах за конституційними скаргами – й розвитку доктрини приватного права.

Ключові слова: окрема думка, суддя, Конституційний Суд України, конституційне провадження, конституційно-правова доктрина.

Городовенко В. В. Особое мнение судьи как творческое осмысление предмета конституционного производства

В статье проанализировано особое мнение судьи Конституционного Суда Украины с позиции его правовой природы, значения, возможности и целесообразности высказывания. Обосновано, что особое мнение судьи Конституционного Суда Украины не является актом Конституционного Суда Украины, не является источником права, не имеет обязательного значения.

Доказано, что особое мнение судьи не должно иметь политически-правового значения и являться формой выражения политических взглядов судьи, поскольку судья Конституционного Суда Украины должен соответствовать критерию политической нейтральности.

Аргументировано, что особое мнение судьи Конституционного Суда Украины способствует развитию доктрины публичного права, в том числе конституционно-правовой доктрины, а в конституционных производствах по делам по конституционным жалобам - и развитию доктрины частного права.

Ключевые слова: особое мнение, судья, Конституционный Суд Украины, конституционное производство, конституционно-правовая доктрина.

Gorodovenko V. Separate opinion of a judge as a creative understanding of the subject of constitutional proceedings

The author of the article has analyzed the dissenting opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine from the point of view of its legal nature, significance, possibility and expediency of expression. It has been established that by exercising the independence guaranteed by the Constitution and the laws of Ukraine, a judge of the Constitutional Court of Ukraine may express his or her own dissenting opinion. It has been substantiated that the dissenting opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine is not an act of the Constitutional Court of Ukraine, it is not a source of law, it is not binding.

The author has emphasized that the dissenting opinion procedurally means the right of every judge of the Constitutional Court of Ukraine not to disregard legal values, basic ideas, general principles and guidelines that coincide or do not coincide with the meaningful (methodological) decision of cases considered by the Constitutional Court of

Ukraine (the Grand Chamber, the Senate, the Collegiate organs). Expression of the dissenting opinion requires a judge of the Constitutional Court of Ukraine to be tolerant, to observe professional ethics, taking into account the collegial nature of the adoption of the acts of the Constitutional Court of Ukraine.

It has been established that the dissenting opinions of judges of the Constitutional Court of Ukraine in most cases are expressed, when judges do not agree with the methodology, argumentation, etc. applied by the Constitutional Court of Ukraine, while they fully or partially support the final decision. There are often opinions that do not coincide with the taken decision, provided conclusion, issued ruling.

The author has concluded that the dissenting opinion is the result of creative thinking of a judge of the Constitutional Court of Ukraine on the subject matter of constitutional proceedings formed on the legal and ideological views of a judge taking into account the democracy character of constitutional proceedings and guarantees of internal independence of a judge of the Constitutional Court of Ukraine.

It has been argued that the dissenting opinion of a judge should not have political and legal meaning and should be a form of expressing a judge's political views, considering that a judge of the Constitutional Court of Ukraine must meet the criterion of political neutrality.

It has been argued that the dissenting opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine promotes the development of public law doctrine, including constitutional and legal doctrine, and the development of private law doctrine within constitutional proceedings on constitutional complaints' cases. The dissenting opinion of a judge is a source of scientific cognition, and may be the subject matter of further scientific debate of lawyers in regard to the subject matter of constitutional proceedings.

Key words: dissenting opinion, a judge, Constitutional Court of Ukraine, constitutional proceedings, constitutional and legal doctrine.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Юрій Георгієвський,

доктор юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права

Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ORCID: 0000-0001-8014-7827

<https://doi.org/10.37374/2020-37-02>

УДК 342.95

Особливості адміністративного судочинства в умовах карантину, встановленого для запобігання поширенню в Україні COVID-19

Пандемія, спричинена COVID-19, вже стала одним із найсерйозніших викликів ХХІ сторіччя для світового співтовариства та одночасно потужним чинником для системних змін в усіх сферах життєдіяльності суспільств і держав. Для сучасних демократій пандемія виявилась своєрідним маркером ефективності публічного управління, мірилом якого виступає стримування швидкості поширення захворювання та кількості жертв. Глобальний світовий виклик під назвою COVID-19, засобом боротьби з яким стало забезпечення державою і суспільством режиму ізоляції та соціального дистанціювання, змусив державні інституції надоперативно адаптуватись до існування та ефективного функціонування в умовах карантину.

Реакцією української влади на пандемію стало ухвалення Кабінетом Міністрів України постанови від 11

березня 2020 року №211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» [1], якою на всій території України з 12 березня 2020 р. до 24 квітня 2020 р. було встановлено карантин. Таким повноваженням Кабінет Міністрів України скористався, керуючись положеннями ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [2]. Наведена постанова містить ряд заборон і рекомендацій щодо діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, а також інших державних органів в умовах карантину.

У той же час, системний аналіз Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» засвідчує відсутність регуляції порядку

діяльності органів законодавчої і судової влади в умовах епідемії та встановленого задля протидії їй карантину. Відповідно до ст.3 наведеного закону Кабінет Міністрів України спрямовує та координує діяльність лише міністерств та інших органів виконавчої влади, тобто не може втручатись, навіть незважаючи на доцільність реалізації владних повноважень в умовах епідемії, у діяльність органів законодавчої і судової влади. Це, з одного боку, відповідає принципу розподілу влади, а з іншого – свідчить про наявність законодавчої прогалини.

Саме цим можна пояснити рекомендаційний характер положень постанови КМУ від 11 березня 2020 року №211 щодо організації діяльності в умовах карантину інших державних органів, під якими варто розуміти, в тому числі, адміністративні суди. До заходів, які рекомендовано застосовувати адміністративним судам, варто віднести забезпечення на час дії карантину позмінної роботи працівників та/або за можливості віддаленої роботи в режимі реального часу через Інтернет, дотримання відстані не менше ніж 1,5 метра між відвідувачами, які очікують дозволу на вхід до приміщень тощо. Також у постанові відсутні рекомендації органам у системі правосуддя – Державній судовій адміністрації, яка відповідно до Положення [3] здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності органів судової влади та Службі судової охорони, яка відповідно до Положення [4] забезпечує охорону та підтримання громадського порядку в судах з метою створення належних умов функціонування судів і діяльності суддів в Україні.

Варто зазначити, що згаданою постановою КМУ не було заборонено проведення заходів (такими заходами варто визнати судові засідання), необхідних для забезпечення роботи адміністративних судів за умови забезпечення учасників засобами індивідуального захисту, зокрема респі-

раторами або захисними масками, у тому числі виготовленими самостійно, а також дотримання відповідних санітарних та протиепідемічних заходів відповідно до пп.7 п.2 Постанови.

За умов відсутності законодавчої регламентації та рекомендаційного характеру акту Уряду щодо встановлення карантину була активізована робота органів суддівського самоврядування, які внаслідок проведення судово-конституційної реформи 2016-2017 рр. набули нових повноважень.

Найбільший дослідницький інтерес представляє аналіз особливостей адміністративного судочинства в умовах карантину, що і виступає *метою даної роботи*. Адміністративне судочинство функціонально та сутнісно відрізняється від інших видів судочинства. Йому притаманна активна процесуальна роль суду, яка пояснюється правозахисним призначенням системи адміністративної юстиції. Такому призначенню відповідає принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі судом, який полягає у здійсненні відповідних заходів з власної ініціативи, в тому числі, - щодо виявлення та витребування доказів. Процесуальні дії щодо з'ясування обставин справи певною мірою обумовлені й іншою особливістю адміністративного судочинства – у справах про визнання рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок доказування правомірності таких рішень, дій чи бездіяльності покладено законодавцем саме на суб'єктів владних повноважень, а не на позивачів. Такий принцип за своїм змістом свідчить про обмеження принципу класичної змагальності сторін та класичного підходу до диспозитивності, які притаманні цивільному та господарському судочинству.

Особливість принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі судом обумовлена функціональним призначенням адміністративного судочинства – забезпеченням консти-



туційного права на справедливий суд в публічно-правових відносинах, виконанням правозахисної спрямованості у справах «громадянин 23проти держави», забезпеченням та дотриманням принципу верховенства права. Не викликає сумнівів той факт, що таке призначення набуває особливої значущості в умовах вимушеного обмеження прав і свобод громадян у зв'язку із встановленням карантину в Україні.

Зазначимо, що окремі аспекти функціонування адміністративного судочинства в Україні є постійним предметом дослідження українських правників. У цьому зв'язку варто згадати роботи В. Б. Авер'янова, В. М. Бевзенка, Ю. П. Битяка, Е. Ф. Демського, А. Т. Комзюка, Р. О. Куйбіди, О. В. Кузьменко, І. Б. Коліушка, Р. С. Мельника, Ю. С. Педька, Н. Б. Писаренко, О. П. Рябченко, М. М. Тищенко та інших. Нові напрямки для наукового пошуку щодо особливостей відправлення адміністративного судачинства були зумовлені судово-конституційною реформою 2016-2017 рр., однак проблеми функціонування адміністративних судів в умовах особливих соціально-правових контекстів (в період епідемій чи в умовах правового режиму надзвичайного стану) ще не стали поширеним чи актуальним предметом наукової рефлексії вітчизняних правників.

Відсутність законодавчої регуляції порядку діяльності судової гілки влади в умовах карантину сприяла активізації роботи органів суддівського самоврядування – зокрема, Ради суддів України. Як вищий постійно діючий між з'їздами суддів орган суддівського самоврядування [5], Рада суддів України листом № 9 рс-186/20 від 16.03.2020 р. [6] звернулась до Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду, місцевих та апеляційних судів, а також Вищої ради правосуддя, Державної судової адміністрації та інших органів з повідомленням про встановлення особ-

ливого режиму роботи судів України. Цей режим по суті запровадив декілька процесуальних стратегій діяльності судів в умовах карантину: 1) можливість відкладення справ у зв'язку з карантинними заходами; 2) здійснення судового розгляду справ без участі сторін, в порядку письмового провадження; 3) розгляд справ у режимі відеоконференції.

До того ж, у зазначеному листі було наголошено на зменшенні кількості судових засідань протягом робочого дня, припиненні заходів, не пов'язаних з процесуальною діяльністю суду та забезпеченням діяльності органів судової влади, припиненні проведення особистого прийому громадян, передбачено обмеження щодо допуску в судові засідання осіб, які не є учасниками судових засідань та осіб, що мають ознаки респіраторних захворювань, учасникам справи запропоновано знайомитись з матеріалами справ у дистанційному режимі. Рада суддів рекомендувала громадянам утриматися від відвідування приміщення суду, особливо за наявності захворювання (кашель, слабкість, задуха), та надавати всі необхідні документи (позови, заяви, скарги, відзиви, пояснення, клопотання тощо) в електронному вигляді на електронну адресу суду, через особистий електронний кабінет в системі «Електронний Суд», поштою, факсом або дистанційними засобами зв'язку.

Окрему увагу звернімо на те, що підписаний головою Ради суддів лист-повідомлення не має вказівки на реквізити відповідного рішення Ради суддів (яке, до речі, було ухвалено наступного дня після відповідного листа [7]), що ставить під питання обґрунтованість і доцільність обраної Головою Ради суддів процесуальної форми (лист-повідомлення) для встановлення особливого режиму роботи судів України.

Як бачимо, зміст рішення Ради суддів доволі системно врегульовує процесуальні особливості відправлення правосуддя в умовах карантину, проте, у той же час, не встанов-

лює єдину правову практику діяльності судів, не враховує спеціалізацію, інстанційність судів та категорії справ, не визначає способи забезпечення публічності судових процесів (зважаючи на гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами як одну з основних засад судочинства (п. 6 ч. 1 ст. 129 Конституції)), що відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8] має захищати особу від таємного, не підконтрольного суспільству відправлення правосуддя.

Очевидно, що за таких умов актуалізуються ризики незабезпечення принципу верховенства права в Україні системою адміністративного судочинства, зокрема щодо таких його елементів, як законність, юридична визначеність, заборона свавілля та доступ до правосуддя (докладніше див. [9]). Найбільш ураженими стають і такі елементи права на судовий захист, як право на розгляд справи; публічність розгляду справи та проголошення рішення; розумний строк розгляду справи; розгляд справи судом, встановленим законом (відповідно до ч. 1. ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Практика судів в умовах особливого режиму роботи в період карантину стає певним чином залежною від рішень керівництва суду, що у перспективі зумовлює ризики перевищення повноважень суддями та недотримання принципів адміністративного судочинства.

Правова невизначеність особливого режиму роботи судів сприяла появі різноманітних стратегій діяльності адміністративних судів в умовах карантину. Зупинимось на аналізі окремих практичних кейсів.

Відповідно до даних судової статистики¹ адміністративними судами за період з 12.03.2020 року до 30.03.2020 року було постановлено

658 ухвал про зупинення провадження у справі, в яких суди через встановлення карантину застосували аналогію закону. Скориставшись на підставі п. 1 ч. 2 ст. 236 КАС України [10] правом суду на зупинення провадження у справі в разі захворювання учасника справи, підтвердженого медичною довідкою, що перешкоджає прибуттю до суду, якщо його особиста участь буде визнана судом обов'язковою, до одужання, деякі адміністративні суди визначили в якості схожого випадку ситуацію, спричинену коронавірусом COVID-19, що склалася на території України, та зупинили провадження у справах для захисту життя та здоров'я учасників справи до завершення обмежувальних протиепідемічних заходів. Такі випадки можна зустріти у практиці діяльності Одеського окружного адміністративного суду (ухвала від 18 березня 2020 року у справі № 815/409/18 [11]), Кіровоградського окружного адміністративного суду (ухвала від 26 березня 2020 року у справі № 340/164/20 [12]), Чернігівського окружного адміністративного суду (ухвала від 26 березня 2020 року у справі № 620/185/20 [13]).

В організаційній площині деякі окружні адміністративні суди не запровадили суворі обмеження під час карантину: Чернівецький окружний адміністративний суд [14], Запорізький окружний адміністративний суд [15], Львівський окружний адміністративний суд [16] не заборонили учасникам справ або вільним слухачам відвідувати судові засідання, забезпечивши публічність судового процесу. Ці суди лише рекомендували громадянам утриматись від відвідувань суду, а також звернули увагу сторін на можливість клопотати про розгляд справ без їхньої участі.

У той же час, Третій апеляційний адміністративний суд [17] запровадив заборону на відвідування

¹ Статистичні дані сформовані автором на підставі пошуку за відповідними категоріями у Єдиному державному реєстрі судових рішень.



судових установ, П'ятий апеляційний адміністративний суд [18] заборонив вхід у будівлю суду та переміщення по території суду для відвідувачів суду без засобів індивідуального захисту. Схожі заходи запроваджено наказом Голови Харківського окружного адміністративного суду від 18.03.2020 р. № 04-05/8 [19], який до того ж визначив допуск учасників судового процесу до участі у судовому засіданні лише у виключному випадку на підставі розпорядження головуючого судді (п. 4. наказу). Розглядаючи такі приклади важливо наголосити, що Європейський суд з прав людини у своїй практиці неодноразово наголошував, що право на доступ до суду не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці Конвенції захист прав людини і основоположних свобод користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 Конвенції, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та постановленою метою (справа «принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» [20]).

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду [21] переорієнтував окремі процесуальні особливості своєї діяльності, зокрема, мінімізував розгляд справ у порядку усного провадження, зробивши акцент на розгляді більшості справ у порядку письмового провадження. Так само вчинили і деякі адміністративні суди апеляційної інстанції – зокрема, Сьомий апеляційний адміністративний суд.

Деякі Голови судів (приміром, голова Вінницького окружного адміністративного суду, наказ від 17.03.2020 № 008) своїми наказами продублювали рекомендації Ради суддів України, деталізуючи рекомендації щодо профілактики інфекційних захворювань для працівників суду [22].

Привертають увагу і окремі випадки локальної правотворчості у діяльності керівництва судів. Приміром, Голова Другого апеляційного адміністративного суду 3 квітня 2020 року прийняв розпорядження №04-08/10 «Про додаткові заходи запобігання поширенню коронавірусної інфекції (COVID-19)» [23], яким встановив здійснення відправлення правосуддя з урахуванням усіх обмежень та вимог, визначених Кабінетом Міністрів України. Цим розпорядженням голова суду фактично поставив питання відправлення правосуддя у залежність від діяльності Державної судової адміністрації, зазначивши, що документ вступає в законну силу з моменту отримання відповідного фінансування та забезпечення суду засобами індивідуального захисту працівників суду і санітайзерів для обробки рук і приміщень та діє до моменту повного їх використання або до закінчення відповідного фінансування.

Як засвідчує оприлюднена судова статистика, інтенсивність розгляду справ адміністративними судами у період карантину в деяких судових установах зменшилась майже удвічі. Намагаючись забезпечити баланс між необхідністю здійснення судочинства та забезпеченням конституційних прав громадян на судовий захист, життя та здоров'я, Восьмий адміністративний апеляційний суд у період з 12 березня по 03 квітня здійснив апеляційний перегляд 59% призначених адміністративних справ (розглянувши 465 з 782 справ, призначених до розгляду) [24].

Доволі поширеним в умовах карантину для адміністративних судів стало звернення до громадян з реко-

мендацією використання дистанційних шляхів звернення до суду та застосування електронного формату доступу до судочинства. Найбільш сервісоорієнтованим судом у цьому напрямі можна визнати Сьомий апеляційний адміністративний суд, який не лише розробив інфографіку щодо користування Е-послугами суду, але й одним із перших провів онлайн-засідання із використанням програми ZOOM у режимі конференції [25].

Окремої уваги потребує аналіз застосування судами для проведення судових засідань зазначеного вище режиму відеоконференції. З метою унормування ситуації, що виникла, на засіданні Вищої ради правосуддя 26 березня 2020 року було ухвалено публічне звернення до Президента України та Верховної Ради України [26] із пропозицією внести зміни до процесуальних кодексів, які б забезпечили право осіб на доступ до правосуддя в умовах карантину, запровадженого з метою запобігання поширенню на території України 26 коронавірусу COVID-19, у частині проведення засідань органів судової влади в режимі реального часу через Інтернет та продовження/зупинення строків на оскарження судових рішень.

02.04.2020 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» [27], відповідно до якого учасниками справи надано можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів.

Згодом наказом Державної судової адміністрації України від 08.04.2020 № 169 [28] було затверджено Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза

межами приміщення суду. Не викликає сумнівів той факт, що застосування такої сучасної комунікаційної технології виступає засобом розширення можливостей відправлення адміністративного судочинства в умовах карантину, проте вона має суттєві недоліки щодо можливості «зриву» судового засідання через технічні проблеми (неякісний Інтернет-зв'язок, відсутність струму тощо), а також проблематизує процедуру підтвердження особи учасника справи.

Власне 08 квітня 2020 року можна було б визначити відправною точкою «переходу» адміністративного та й всього національного судочинства до практики онлайн-засідань як реальності судового процесу в умовах карантину. «Піонером» у цьому напрямі слід визнати суддю Дніпропетровського окружного адміністративного суду А. Ю. Рищенко, який ухвалою від 03.04.2020 р. у справі № 160/2860/20 (тобто ще на момент відсутності затвердженого ДСА Порядку), послуговуючись необхідністю забезпечення права на доступ до правосуддя, рівністю учасників процесу перед законом і судом та з метою забезпечення своєчасного розгляду адміністративної справи задовольнив клопотання представника позивача та призначив проведення судового засідання в режимі відеоконференції (за допомогою додатку Zoom) поза межами суду на 13 квітня 2020 року. У зазначеній ухвалі суддя не лише коректно обґрунтував необхідність застосування такої комунікаційної технології, але й направив сторонам інструкцію щодо застосування Zoom-додатку та повідомив всі необхідні реквізити – посилання та ідентифікатор. За проведенням засідання можна було спостерігати онлайн за допомогою платформи Youtube, чим було забезпечено публічний характер розгляду адміністративної справи.

Проте варто звернути увагу і на інші нововведення, запроваджені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів Украї-



ни, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)». Зокрема, на період дії карантину закон передбачив автоматичне продовження строків звернення до суду та процесуальних строків у, зокрема, адміністративних справах на строк дії карантину. В такий спосіб на період карантину законодавець закріпив можливість для суду здійснювати процесуальний вибір – відправляти правосуддя з проведенням судових засідань в режимі відеоконференції з учасниками, які перебувають поза межами приміщень судів, забезпечуючи в такий спосіб доступ громадян до правосуддя, або відкладати розгляд справ, які перебувають в їхньому провадженні. І таку дискрецію процесуального вибору суду ми розглядаємо з позицій послаблення доступу до правосуддя, оскільки запроваджені зміни фактично позбавляють суди функціонального обов'язку відправляти правосуддя в період карантину, що ставить під сумнів забезпечення принципу верховенства права судовою гілкою влади в Україні.

З метою мінімізації зазначених ризиків, на нашу думку, в конструкціях відповідних нових норм законодавець мав встановити, що відкладення розгляду справ у судових засіданнях відбувається за умови відсутності в учасника справи технічної можливості забезпечити власними засобами відеоконференцв'язку свою участь у судовому засіданні поза межами судового приміщення. Така правова позиція сприяла б формуванню єдиної правової практики діяльності адміністративних судів на період карантину. Однак актуальна наявність процесуального вибору в подальшому зумовлюватиме поширення практики відкладання розгля-

ду справ адміністративними судами. Цей висновок підтверджують вже наявні статистичні дані²: в період з 12 по 30 березня 2020 року адміністративні суди першої інстанції постановили 207 ухвал про задоволення клопотання про проведення судового засідання в режимі відеоконференції, при цьому, постановили 433 ухвали про відмову в проведенні судових засідань в такому режимі.

Поширення практики застосування адміністративними судами норми про продовження всіх процесуальних строків обумовлює появу надмірного навантаження в роботі судів після завершення карантину, ставлячи під сумнів і якість відправлення правосуддя, і забезпечення такого елементу права на судовий захист, як розгляд справи у розумний строк. Додамо до цього і те, що завершення карантину не гарантуватиме перспективу неможливості його повторного запровадження, у зв'язку з чим врегулювання ситуації, що склалась, потребує додаткового реагування і законодавця, і органів суддівського самоврядування.

Наразі очевидним є те, що проблемна ситуація з виникненням різноманітної судової практики розгляду справ у період карантину та відповідними наслідками цього явища могла бути нівельована, якби в Україні функціонувала Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС), що мала запрацювати ще з 01.03.2019 року (відповідно до оголошення, опублікованого 1 грудня 2018 року в газеті «Голос України» [29]). Як справедливо зазначає О. Берназюк, застосування ЄСІТС дає змогу перенести більшість етапів процесу здійснення судочинства, а також функцій з обслуговування діяльності щодо здійснення правосуддя, в електронну форму, автоматизувати аналітичні, мо-

² Статистичні дані сформовані автором на підставі пошуку за відповідними категоріями у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

ніторингові, статистичні та інші операції [30, с. 326]. В. С. Мильцева пов'язує використання інформаційно-телекомунікаційних технологій з практичним підвищенням доступності до правосуддя, повноцінною та цілісною комунікацією між усіма учасниками судового процесу та різними державними органами, безпекою зберігання матеріалів справи, впровадження високого європейського рівня функціонування судової системи в Україні [31, с. 119].

Варто нагадати, що широке впровадження інформаційних технологій у роботу судів, органів та установ системи правосуддя, а також автоматизація їхньої діяльності були визначені одним із ключових аспектів Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276 [32], а створення ЄСІТС передбачено Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [33]. Власником ЄСІТС визначено Державну Судову Адміністрацію України, а адміністратором і технічним розробником – державне підприємство «Інформаційні судові системи».

28.02.2019 року Вища рада правосуддя ухвалила рішення № 624/0/15-19 [34] про повернення Державній судовій адміністрації України проекту Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему на доопрацювання і запропонування Державній судовій адміністрації України відкликати оголошення про створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, від термінувавши початок роботи ЄСІТС. Підставою для ухвалення такого рішення стали численні зауваження до проекту Положення від місцевих та апеляційних судів,

Касаційного адміністративного суду та Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, які підлягали опрацюванню.

Наказом Голови Державної судової адміністрації України від 07.11.2019 року № 1096 [35] було затверджено нову Концепцію побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, якою визначена структура, організація та принципи побудови ЄСІТС з використанням сучасних програмно-технічних засобів, проте з цього часу робота в напрямку запровадження ЄСІСТ не набула видимих результатів.

Лише 27.03.2020 року (фактично за два тижні з початку карантину) Вища рада правосуддя звернулась до Державної судової адміністрації України [36] щодо прискорення роботи над ЄСІТС, доручивши невідкладно надати на затвердження положення про ЄСІТС в частині забезпечення участі осіб у судових засіданнях дистанційно. У цьому зверненні зазначено, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система повинна запрацювати не пізніше 1 травня 2020 року. Зважаючи на вірогідність продовження карантину, такі дії Вищої ради правосуддя вбачаються доречними, хоч і запізними.

Підбиваючи підсумки зазначимо, що соціально-правова реальність режиму карантину в Україні актуалізувала гарантії забезпечення дотримання конституційних прав системою адміністративного судочинства, що, на наше переконання, мала стати флагманом використання новітніх інформаційно-комунікаційних технологій для забезпечення відправлення правосуддя.

Відсутність законодавчого регулювання особливостей адміністративного судочинства в період карантину та запізніла реакція на ситуацію, що склалась, з боку вищого органу суддівського самоврядування сприя-



ли появі різноманітних процесуальних стратегій розгляду справ адміністративними судами: відкладення розгляду справ з посиланням на встановлений карантин; зупинення провадження у справах до завершення протиепідеміологічних заходів за аналогією закону (до одужання хворого); менш поширеним продовження розгляду справ із застосування режиму відеоконференцій (як в судових приміщеннях, так і поза межами суду). Зважаючи на такі особливості, можна констатувати зниження інтенсивності розгляду справ адміністративними судами з прогнозованим ризиком подальшої перевантаженості судів у післякарантинний період.

Рішення щодо запровадження особливого режиму роботи Радою суддів України залишило поза увагою спеціалізацію, інстанційність

судів та категорії справ, не визначило способи забезпечення публічності судових процесів. Все це актуалізувало ризики незабезпечення принципу верховенства права в Україні системою адміністративного судочинства, зокрема щодо таких його елементів, як законність, юридична визначеність, заборона свавілля та доступ до правосуддя.

Встановлення карантину суттєво актуалізувало реалізацію концепції електронних сервісів у діяльності судів України, засвідчивши нагальну потребу початку роботи Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в Україні.

Зважаючи на продовження терміну дії карантину до 11 травня 2020 року [37], проаналізовані у нашому дослідженні проблемні питання набувають особливої актуальності.

Список використаних джерел

1. *Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2* : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211. крапки URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF>
2. *Про захист населення від інфекційних хвороб* : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III. Відомості Верховної Ради України. 1995. №9. ст.56.
3. *Положення про Державну судову адміністрацію України* : Рішення Вищої ради правосуддя від 17.01.2019 № 141/0/15-19. Документ v141910-19.
4. *Положення про Службу судової охорони* : Рішення Вищої ради правосуддя від 04.04.2019 № 1051/0/15-19. Документ v1051910-19.
5. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. №31. ст.545.
6. *Лист Ради суддів України* від 16.03.2020 р. № . URL : <http://rsu.gov.ua/uploads/news/no9rs-18620-vid-16032020-verhovn-92b86c6546.pdf> (дата звернення 20.04.2020).
7. *Рішення РСУ №19 від 17.03.20 "Щодо організації роботи судів та органів суддівського самоврядування в мовах карантину"*. URL : <http://rsu.gov.ua/ua/documents/101> (дата звернення 10.04.2020).
8. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/ed19900101 (дата звернення 10.04.2020).
9. *Доповідь*, схвалена Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) Верховенство права. Право України. - 2011. - № 10. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr) (дата звернення 01.03.2020).
10. *Кодекс адміністративного судочинства України* : Кодекс України від 06 липня 2005 року. 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36. № 37. ст. 446. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення 20.03.2020).

11. *Ухвала* Одеського окружного адміністративного суду від 18 березня 2020 року у справі № 815/409/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88297033> (дата звернення 01.04.2020).

12. *Ухвала* Кіровоградського окружного адміністративного суду від 26 березня 2020 року у справі № 340/164/20. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88427423> (дата звернення 01.04.2020).

13. *Ухвала* Чернігівського окружного адміністративного суду від 26 березня 2020 року у справі № 620/185/20. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88428481> (дата звернення 01.04.2020).

14. *Інформаційне* повідомлення Чернівецького окружного адміністративного суду. URL : <https://adm.cv.court.gov.ua/sud2470/pres-centr/news/909705/> (дата звернення 20.04.2020).

15. *Інформаційне* повідомлення Запорізького окружного адміністративного суду. URL : <https://adm.zp.court.gov.ua/sud0870/pres-centr/news2/909645/> (дата звернення 20.04.2020).

16. *Інформаційне* повідомлення Львівського окружного адміністративного суду. URL : <https://adm.lv.court.gov.ua/sud1370/pres-centr/news/908256/> (дата звернення 20.04.2020).

17. *Інформаційне* повідомлення Третього апеляційного адміністративного суду. URL : <https://3aa.court.gov.ua/sud4852/pres-centr/news/926233/> (дата звернення 20.04.2020).

18. *Інформаційне* повідомлення П'ятого апеляційного адміністративного суду. URL : <https://5aa.court.gov.ua/sud4854/pres-centr/news/917420/> (дата звернення 20.04.2020).

19. *Наказ* голови Харківського окружного адміністративного суду № 04-05/8 від 18 березня 2020 року «Про внесення змін в режим роботи суду». URL : <https://adm.hr.court.gov.ua/sud2070/pres-centr/news/911994/> (дата звернення 20.04.2020).

20. *Справа* «принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини». Документ 980035 від 01.06.2002. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_035 (дата звернення 20.04.2020).

21. *Інформаційне* повідомлення Верховного Суду URL : <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/915829/> (дата звернення 20.04.2020).

22. *Наказ* Голови Вінницького окружного адміністративного суду від 17.03.2020 №008. URL : <http://www.voas.gov.ua/other/Koronavirus.pdf> (дата звернення 20.04.2020).

23. *Розпорядження* Голови Другого апеляційного адміністративного суду від 3 квітня 2020 року №04-08/10 «Про додаткові заходи запобігання поширенню коронавірусної інфекції (COVID-19)». URL : <https://2aa.court.gov.ua/sud4851/pres-centr/news/920786/> (дата звернення 20.04.2020).

24. *Інформаційне* повідомлення Восьмого апеляційного адміністративного суду. URL : <https://8aa.court.gov.ua/sud4857/pres-centr/news/922442/> (дата звернення 20.04.2020).

25. *Інформаційне* повідомлення Сьомого апеляційного адміністративного суду. URL : <https://7aa.court.gov.ua/sud4856/pres-centr/news/923936/> (дата звернення 20.04.2020).

26. *ВРП* звернулася до Президента України та Верховної Ради України щодо забезпечення доступу до правосуддя в умовах пандемії. URL : <http://surl.li/cbnj> (дата звернення 20.04.2020).

27. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 березня 2020 року

№ 540-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20> (дата звернення 20.04.2020).

28. *Наказ ДСА "Про затвердження Порядку роботи з технічними засобами відеоконференцв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду"* від 08.04.2020 №169. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/MN022714> (дата звернення 20.04.2020).

29. *Щодо створення та забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: повідомлення Державної судової адміністрації України. Голос України. 2018. № 229 (6984).* URL : http://www.golos.com.ua/edition_archive/2018-12.

30. *Берназюк О.* Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: поняття та структура. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 6. С. 326-330.

31. *Мильцева В.С.* Передумови виникнення електронного правосуддя. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2018. Вип. 4. Т. 2. С. 118-120.

32. *Стратегія* реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення 20.04.2020).

33. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення 20.04.2020).

34. *Про повернення на доопрацювання проекту Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему* : рішення Вищої ради правосуддя № 624/0/15-19 від 18 лютого 2019 року. URL : <http://www.vru.gov.ua/act/17577> (дата звернення 20.04.2020).

35. *Наказ Державної судової адміністрації України від 07 листопада 2019 року №1096 Про забезпечення створення і функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.* URL : https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/N_1096_19 (дата звернення 20.04.2020).

36. *Вища рада правосуддя ініціює прискорення роботи над Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою.* URL : <http://surl.li/cbnq> (дата звернення 20.04.2020).

37. *Рішення засідання Уряду від 22.04.2020 р. про продовження карантину.* URL : <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-prodovzhiv-karantin-do-11-travnya> (дата звернення 23.04.2020).

Георгієвський Ю. В. Особливості адміністративного судочинства в умовах карантину, встановленого для запобігання поширенню в Україні COVID-19

Стаття присвячена системному аналізу особливостей адміністративного судочинства в умовах карантину, встановленого для запобігання поширенню в Україні COVID-19. Спираючись на аналіз нормативно-правових актів, автор робить висновки про відсутність законодавчого регулювання особливостей адміністративного судочинства в період карантину та запізнілу реакцію на цю ситуацію з боку органів суддівського самоврядування. Підсумовано, що така ситуація сприяла появі різноманітних процесуальних стратегій розгляду справ адміністративними судами, серед яких автор виокремлює: відкладення розгляду справ із посиланням на встановлений карантин; зупинення провадження у справах до завершення протиепідеміологічних заходів за аналогією закону; продовження розгляду справ із застосування режиму відеоконференцій. В статті наголошується на актуалізації ризиків незабезпечення принципу верховенства права в Україні системою адміністративного судочинства,

зокрема щодо таких його елементів, як законність, юридична визначеність, заборона свавілля та доступ до правосуддя.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний суд, адміністративна юстиція, карантин, COVID-19, верховенство права.

Георгиевский Ю. В. Особенности административного судопроизводства в условиях карантина, установленного для предотвращения распространения в Украине COVID-19

Статья посвящена системному анализу особенностей административного судопроизводства в условиях карантина, установленного для предотвращения распространения в Украине COVID-19. Опираясь на анализ нормативно-правовых актов, автор делает вывод об отсутствии законодательного регулирования особенностей административного судопроизводства в период карантина и запоздалую реакцию на эту ситуацию со стороны органов судейского самоуправления. Подытожено, что такая ситуация способствовала появлению различных процессуальных стратегий рассмотрения дел административными судами, среди которых автор выделяет: отложение рассмотрения дел со ссылкой на установленный карантин; приостановление производства в делах до завершения противоэпидемиологических мероприятий по аналогии закона; продолжение рассмотрения дел с применением режима видеоконференций. В статье отмечается об актуализации рисков негарантирования принципа верховенства права в Украине системой административного судопроизводства, в частности в отношении таких его элементов, как законность, юридическая определенность, запрет произвола и доступ к правосудию.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административный суд, административная юстиция, карантин, COVID-19, верховенство права.

Georgiievskiy Yu. The Peculiarities of Administrative Justice in Lockdown Conditions, Established to Prevent the COVID-19 Spread in Ukraine

The article is dedicated to a systematic analysis of the administrative justice peculiarities in the conditions of lockdown, established to prevent the spread of COVID-19 in Ukraine. Analyzing the functional and essential features of administrative justice, the author emphasizes the importance of administrative courts in the conditions of citizens' rights and freedoms restriction due to lockdown in Ukraine. Basing on the analysis of legal acts, the author concludes that there is no legislative regulation of the administrative justice peculiarities during lockdown period and the reaction to this situation by the bodies of judicial self-government is delayed. It is shown that the decision of Judges Council of Ukraine to introduce a special regime of court system activity during the lockdown period hasn't taken into account the specialization, the instinctiveness of the courts and the categories of cases, hasn't determined the ways of ensuring the publicity of the trials, hasn't established the unified legal practice of the courts activity. On balance, this has contributed to the emergence of a variety of procedural strategies for the cases consideration by administrative courts, among which the author identifies: postponement of proceedings with reference to the established lockdown; suspension of proceedings before the completion of anti-epidemiological measures by the law analogy; less common continuation of litigation cases in video conferencing regime.

The paper emphasizes the reduction of the intensity of court cases consideration by administrative courts with the predicted risks of further congestion of court cases in the post-lockdown period. Mentioned strategies indicate the risks of rule of law guarantees by the system of administrative justice, in particular due to such elements of rule of law principal as legality, law certainty, prohibition of arbitrariness and access to the court.

According to the author's view, the establishment of lockdown regime has significantly updated the implementation of the concept of electronic services in the activity of Ukrainian court system, indicating the urgent need for the United Court Informational and Telecommunicational System to start functioning in Ukraine.

Key words: administrative justice, administrative court, lockdown, COVID-19, rule of law.



Олеся Радишевська,

кандидат юридичних наук,

суддя Касаційного адміністративного

суду у складі Верховного Суду

ORCID: 0000-0002-3262-7487

<https://doi.org/10.37374/2020-37-03>

УДК 342.9:251

Особливості впливу діяльності ОБСЄ на реформування адміністративного права України

У сучасних умовах глобалізації, європеїзації та конвергенції правових систем міжнародне співробітництво охоплює практично всі сфери суспільної діяльності і потребує встановлення загальноприйнятних і зрозумілих «правил гри» на наднаціональному рівні. Зазвичай, ці функції виконують міжнародні організації шляхом укладення міжнародних договорів та прийняття актів «м'якого» права. Проте така модель глобального управління, що склалася на цей час, не є оптимальною та ідеальною для всіх. Зокрема, провідні держави можуть здійснювати вплив на процеси формування та функціонування міжнародних інститутів, корегуючи їх відповідно до власних інтересів, або використовуючи міжнародні інститути для впливу на політику слабкіших держав [1, с. 4] Роль міжнародних безпекових організацій поступово змінюється: значної ваги набирають регіональні утворення, які покликані здійснювати ефективний вплив на підтримку миру, безпеки, демократії, захисту прав людини. На європейському континенті таким суб'єктом є ОБСЄ – одна з найважливіших складників сучасної архітектури європейської безпеки.

Проте нині діяльність ОБСЄ виходить за межі безпекового вектору. Із підписанням у 2018 році Декларації про цифрову економіку як рушія для сприяння співробітництву, безпеці та зростанню та Рішення про розвиток людського капіталу в цифрову епоху ОБСЄ все більшу увагу привертає до проблем діяльності суб'єктів публічної адміністрації в сфері належного врядування, *e-governance*, відкритості, участі суспільства у прийнятті рішень, контролю за публічними витратами, діяльності публічних службовців [2].

У вітчизняному правовому просторі останнім часом з'явилася певна кількість наукових досліджень представників політології, міжнародного публічного, європейського, конституційного права, присвячених аспектам міжнародного співробітництва України в рамках забезпечення безпеки на регіональному та глобальному рівнях, зокрема ОБСЄ (Б. Бабін, М. Баймуратов, О. Горбатюк, О. Грінченко, О. Делінський, А. Деркач, Д. Кулеба, Д. Лобов, М. Хоменко та ін.). Необхідно констатувати відсутність наукових розвідок учених-адміністративістів щодо впливу діяльності ОБСЄ на правотворчу, пра-



возастосовну, правозахисну діяльність суб'єктів публічної влади. Останнє зводиться лише до констатації факту, що доробок ОБСЄ є джерелом адміністративного права («м'якого» права). Однак важливість цієї теми зростає в умовах збройного конфлікту на Сході України, створення військово-цивільних адміністрацій, розвитку державної політики у сфері оборони, залучення України до процесів забезпечення миру, безпеки, співробітництва та сталого розвитку в Європі, а отже, європеїзації публічної політики, адміністративного права в цілому.

У фаховій європейській літературі висловлюється думка, що європейське право твориться усіма суб'єктами міжнародного права, які мають у назві прислівник «європейський» [3, с. 17]. Проте нині Організація з безпеки та співробітництва в Європі (Organization on Security and Co-operation in Europe, далі – ОБСЄ) є найбільшою європейською організацією в сфері безпеки не тільки на європейському континенті, але й у всьому світі, адже об'єднує 57 держав-членів. Для порівняння, учасниками іншої впливової європейської організації – Ради Європи є 47 країн. Україна є членом ОБСЄ (НБСЄ) з 1992 року. Хоча ОБСЄ і є регіональною організацією, однак із приєднанням країн з-поза Європи, вона розширила діяльність за межі загально-європейського контексту, долучившись до євразійського виміру.

Зауважимо, що ОБСЄ як міжнародне утворення має специфічну правову природу: функціонує без установчого договору, винятково на основі добровільної участі у її діяльності держав-членів, що мають рівний статус; рішення приймаються на принципах політичної згоди; відсутній механізм окремого судового захисту, відмінний від Європейського суду з прав людини тощо. Основним завданням ОБСЄ було визначено розробку і реалізацію моделі загальної і всеохоплюючої безпеки для Єв-

ропи ХХІ ст., що було сформульовано у 1995 році в декларації стратегічного характеру – «На шляху до справжнього партнерства у нову добу», де було наголошено на «необхідності розбудовувати єдину мирну і демократичну Європу без розмежувальних ліній» [4]. Отже, у аксіологічне підґрунтя діяльності ОБСЄ було покладено ідею цінності єдиної Європи, що тісно пов'язана з концепціями європеїзації, зокрема й європеїзації права.

Більшість програмних документів, ухвалених ОБСЄ, обґрунтовують пріоритетність захисту прав людини ідеями концепції плюралістичної демократії, заснованої на принципі верховенства права, що є ключовим принципом усієї галузі сучасного адміністративного права України. Роль ОБСЄ у цьому процесі – це формування єдиної системи управління, спроможної ефективно їх гарантувати [5, с. 17].

Хоча ОБСЄ і не має єдиного установчого документу (на кшталт Статуту), проте основоположним документом, що визначає програмні цілі, напрями і принципи діяльності можна вважати Гельсінський Заключний акт 1975 року [6]. У документі закріплено, що співробітництво європейських держав буде здійснюватися на принципах поваги до суверенітету, відмови від використання сили або погрози силою, визнання непорушності кордонів та територіальної цілісності держав, мирного врегулювання суперечностей, невтручання у внутрішні справи, поваги до прав і свобод людини, рівноправ'я країн і права народів розпоряджатися власною долею, співробітництва між державами, дотримання зобов'язань згідно з міжнародним правом у напрямку забезпечення безпеки та співпраці в економічній і гуманітарій сферах, зокрема в галузі економіки, науки, освіти, технологій, прав людини, культури, інформації тощо.

Документ став стратегічною програмою дій із побудови єдиної мирної, демократичної Європи, з налаго-

дження співробітництва у політично-військовій, екологічно-економічній та гуманітарній сферах. Політико-військовий вимір («перший кошик») передбачав встановлення контролю за розповсюдженням озброєнь, заходи щодо попередження конфліктів та зміцнення довіри між державами. Економіко-екологічний вимір («другий кошик») передбачав налагодження співробітництва у сфері економічної та екологічної безпеки. Людський вимір («третій кошик») – захист прав людини, розвиток демократичних інститутів, моніторинг виборів тощо [1]. Формами діяльності ОБСЄ, зокрема, є проведення місій, проєктів, програм, що реалізовується в державах-учасниках через Координаторів програм.

Під програмою ОБСЄ Бабін Б. розуміє нормативний документ міжнародного характеру, розроблений та схвалений відповідно до внутрішніх процедур ОБСЄ та її органів, який реалізується із залученням інституцій ОБСЄ, її місій та представництв у державах-учасниках шляхом програмної та інших форм імплементації, надання міжнародної технічної допомоги та координації національних проєктів [7, с. 354-355].

Безперечно, що програмна діяльність ОБСЄ за останні майже тридцять років здійснила вагомий внесок у розвиток демократичних інституцій та у сфері реалізації і захисту прав людини в Україні. Нормативно-правовою основою такої діяльності є рішення Постійної Ради ОБСЄ № 295 від 1 червня 1999 року та доповіді щодо України Особистого представника Діючого голови ОБСЄ від 30 квітня 1999 року, відповідно до яких в Україні розпочав свою діяльність Координатор проєктів ОБСЄ, який сприяє виконанню завдань регіональної організації у різних сферах життєдіяльності людини [8]. Далі прийнято Меморандумом про взаєморозуміння між Урядом України і ОБСЄ щодо створення нової форми співробітництва від 13 липня 1999 року [8], згідно з яким формами та-

кої співпраці визначено, зокрема планування, виконання та моніторинг проєктів між відповідними національними органами державної влади України та ОБСЄ, а також її інституціями. З метою виконання зазначених завдань створюється посада Координатора проєктів ОБСЄ в Україні, що призначається Діючим головою ОБСЄ після консультацій з Урядом України. На думку Лобова Д., підписання таких меморандумів є характерним для держав, у яких діють місії ОБСЄ, вони є політико-правовими, програмними актами, що потребують від держав подальших внутрішніх, адміністративних правотворчих та управлінських, програмних заходів [9, с. 107], що буде розвивати національне адміністративне законодавство [10, с. 63].

Відповідно до інформації з офіційного вебпорталу Верховної Ради України частиною українського законодавства є 64 документи ОБСЄ у формі меморандуму, хартії, кодексу, резолюції, заяви, протоколу, угоди, договору, рішення, стратегії, декларації, звернення, висновку, доповіді [11]. На перший погляд може здатися, що нормотворча діяльність ОБСЄ є доволі скромною, у порівнянні до багатотисячного доробку ЄС чи Ради Європи. Проте її завданням є створення не тільки норм «м'якого права» («*soft law*»), що має рекомендаційний (політичний) характер, але і «м'якого» співробітництва («*soft cooperation*») між державами-членами, про які буде йти мова далі.

Зауважимо, що єдиних загальних стандартів ОБСЄ щодо формування і діяльності суб'єктів публічної адміністрації у його державах-членів не існує. Проте акти напрямку людського виміру можливо вважати висхідними положеннями щодо механізмів захисту прав людини та запровадження принципів належного врядування, а отже, зі сфери регулювання нормами адміністративного (матеріального, процесуального) права. Так, у Резолюції Парламентської асамблеї ОБСЄ від 9.07.2007 про посилення



уваги ОБСЄ щодо правозахисників та національних правозахисних інституцій [12] указується, що захист і заохочення прав та основних свобод людини є одним із найважливіших обов'язків держав, а свобода, справедливість та мир засновані та визнанні та повазі цих прав і свобод; національні закони, які відповідають Статуту ООН та міжнародним зобов'язанням держав у сфері прав людини, є базисом для дотримання і здійснення прав та свобод людини, а також для будь-якої діяльності щодо заохочення, захисту та ефективної реалізації цих прав і свобод. Отже, положення акта відповідають аксіологічному базису сучасного адміністративного права, адже «верховенство» людини, її гідності, здоров'я, безпеки і свободи, рівності і справедливості визнається основою діяльності усієї системи органів публічної влади, що є серцевиною домінуючої нині правової ідеології людоцентризму.

Також цією резолюцією, зокрема у статтях 12-13, передбачено, що права людини та основні свободи з найбільшою часткою імовірності можуть забезпечуватися в умовах, коли громадяни мають можливість індивідуально чи колективно притягнути до відповідальності власний уряд; що кожна людина має право на ефективний недискримінаційний доступ (на індивідуальних чи колективних засадах) на участь у публічному управлінні і під час розгляду публічних справах. Водночас статтею 2 Кодексу адміністративного судочинства України [13] визначено, що основним завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Отож указані приписи відповідають європейським стандартам ОБСЄ щодо реалізації юрисдикційних процедур: існує можливість звернення приватних

осіб до адміністративного суду за захистом їхніх порушених суб'єктивних прав.

Необхідно підкреслити, що ключовою інституцією ОБСЄ у сфері людського виміру є Бюро з демократичних інститутів та прав людини (БДІПЛ), правотворча і експертна діяльність якого є особливо важливою під час трансформацій загального адміністративного права. Адже БДІПЛ не лише докладає зусиль для реалізації різноманітних проєктів, спрямованих на сприяння державам-членам у вирішенні проблем недостатньої ефективності демократичних інститутів, сигналізує про певну проблему, діє як медіатор, але й має значний експертний потенціал: розробляє зміни до чинного законодавства, зокрема адміністративного, або допомагає створенню нормативно-правового акту, що потребує свого прийняття. БДІПЛ також розробляє пропозиції щодо покращення адміністративної практики, діяльності органів публічної влади та інших учасників адміністративно-правових відносин; приймає запити на здійснення підтримки законотворчої діяльності (включаючи аналіз законодавства та оцінку процесу підготовки законів) від будь-якого державного органу в регіоні ОБСЄ [14, с. 162].

Цікавим є той факт, що у діяльності БДІПЛ інтенсивно співпрацює з іншими європейськими організаціями, зокрема Європейською комісією «За демократію через право» Ради Європи (Венеціанською комісією). Указані суб'єкти регулярно об'єднують свої зусилля під час підготовки оглядів законодавства, видаючи спільні висновки і рекомендації [15]. Так, є спільний висновок Венеціанської комісії і БДІПЛ щодо проєкту закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії корупції в Україні» стосувався внесення змін до семи різних законодавчих актів України, зокрема і адміністративних: Кодексу України про адміністративні правопорушення, Законів України

«Про Рахункову палату», «Про політичні партії в Україні», «Про запобігання корупції» [16]; щодо проекту Закону України «Про засудження комуністичного та націоналістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди і їхньої символіки» [17]; щодо законопроектів про гарантії свободи мирних зібрань [18] тощо.

Підкреслимо, що указані висновки доволі часто застосовується для мотивування судових рішень адміністративних судів, особливо, у випадку відсутності достатнього нормативного забезпечення. Так, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду неодноразово звертався до актів ОБСЄ, зокрема під час вирішення публічно-правових спорів у сфері реалізації виборчих прав, доступу до публічної інформації, захисту прав національних меншин, об'єднань територіальних громад, права на свободу думки, совісті, релігії, мирних зібрань (постанови від 28.06.2019 у справі 855/157/19; від 02.07.2019 у справах 855/204/19 і 855/198/19; від 04.07.2019 у справі 855/223/19, від 29.06.2019 у справі 855/168/19 та інші [19]).

Однією із програмних цілей діяльності ОБСЄ визначено забезпечення і розвиток концепції належного врядування в країнах Східної Європи, Центральної Азії та Південного Кавказу, частиною якої є реалізація права особи на належну (добру) адміністрацію [20]. Указана концепція передбачає налагодження взаємодії між суб'єктами публічної адміністрації та громадянським суспільством, його представниками, що є ключовою передумовою для реалізації основних реформ у публічно-правовій сфері, зокрема адміністративно-правової. Так, в Україні у 2018 році розпочалася реалізація проекту ОБСЄ «Підтримка належного врядування в місцевих громадах як складової реформи децентралізації», що полягає, зокрема, у проведенні семінарів у форматі інформаційно-роз'яснювальних зустрічей, підгото-

вки законопроектів у сфері реформування діяльності органів місцевого самоврядування і з питань об'єднання територіальних громад [21].

Іншим напрямком діяльності Координатора проектів ОБСЄ в Україні вказано стимулювання розвитку національної правової доктрини, зокрема і адміністративно-правової. Це прослідковується на прикладі підтримки видання науково-практичних публікацій – просуванні в освітній галузі підходів, заснованих на принципах поваги до прав людини. Так, на виконання програми ОБСЄ «Підвищення рівня правової обізнаності стосовно прав людини та механізмів їхнього захисту» у 2014 році було опубліковано навчальний посібник «Загальне адміністративне право» (Р. Мельник, В. Бевзенко), який викладає основний зміст і особливості сучасного загального адміністративного права України [22]. Структура і текстове наповнення посібника обумовлені аналізом сучасних української та європейської доктрин адміністративного права, із використанням європейських стандартів викладання цієї навчальної дисципліни, а саме: розвиток практичних навичок студентів крізь призму аналізу судової практики національних адміністративних судів і практики діяльності суб'єктів публічної адміністрації, розв'язання казусів.

Також за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні було видано низку навчальних видань, присвячених європейському механізму захисту прав людини і тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які потім були використані для проведення циклу семінарів для суддів адміністративних судів, державних службовців, представників адміністративно-правової доктрини – викладачів і наукових співробітників. Так, у рамках реалізації проекту ОБСЄ «Підтримка розвитку юридичної освіти та освіти з прав людини в Україні» було проведено низку захо-



дів «м'якого» впливу: створення необхідних передумов для удосконалення методик та використання сучасних підходів до викладання адміністративного права, проведення літніх і зимових шкіл з підвищення кваліфікації викладачів юридичних шкіл України з адміністративного права; для посилення спроможності правничої наукової спільноти у 2014 році було надруковано 3000 примірників навчального посібника із загального адміністративного права, що були розповсюджені серед 29 вищих навчальних закладів; проведення засідань робочої групи щодо узгодження адміністративно-правової термінології [23].

Отже, можемо стверджувати, що вказані заходи ОБСЄ є інструментами вертикальної європеїзації адміністративного права України як правничої науки, так і навчальної дисципліни, що викладається на юридичних факультетах закладів вищої освіти. Важливо підкреслити, що авторами посібника [22] і лекторами правничих шкіл для викладачів були представники кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, що поклали в основу таких ініціатив результати своїх напрацювань і наукових розвідок, які, на щодень, викладаються студентам університету, тобто здійснюється опосередкований вплив положень європейського адміністративного права не тільки на формування професійної компетенції майбутніх юристів, але також і на правосвідомість, правову культуру та правовий менталітет молодих людей.

Іншим прикладом співробітництва ОБСЄ (через Координатора проєктів ОБСЄ в Україні) з національними суб'єктами публічної адміністрації є діяльність у сфері реформування публічної служби. Так, ОБСЄ разом із Національним агентством України з питань державної служби, Українською школою урядування та студією онлайн-освіти «EdEra» було розроблено програму підвищення

кваліфікації українських публічних службовців з розвитку навичок з управління конфліктами та залучення зацікавлених сторін до реалізації реформ. Ця програма була створена для державних службовців центральних та місцевих органів державної влади в Україні і побудована на основі прикладів з реальної практики державної служби, що допоможе учасникам навчитися виявляти, аналізувати та розуміти конфліктні ситуації, а також обирати найкращі підходи для їхнього розв'язання, включно із підходами медіації та діалогу [24]. Зазначимо, що розвиток таких навичок у державних службовців є новим і інноваційним, у порівнянні до теорії службового права радянського періоду, будеться на сучасних стандартах і вимогах до публічної служби і виконання функцій їх посадовими і службовими особами. На думку Г. Вілладсена (H. Villadsen), сучасний державний службовець повинен розвивати навички, «які зможуть сприяти суспільному єднанню в країні» [24].

Отже, саме діяльність ОБСЄ за третім напрямком найбільш відчутно здійснює постійний і системний вплив на (ре)формування загального адміністративного права України, адже він пов'язаний із правами людини та демократією і має «людське обличчя», так як і норми адміністративного права встановлюють невидимий, але міцний зв'язок між державою та її інституціями та людиною у продовж усього її життя.

У підсумку можемо стверджувати, що ОБСЄ як регіональне міждержавне утворення є активним суб'єктом європейського права, що сприяє процесу європеїзації адміністративного права України, проте зацікавленість вчених-адміністративістів у її діяльності є мінімальною. У більшості випадків, такий вплив здійснюється через механізми «м'якого права» («*soft law*») вертикальної європеїзації типу «*top down*» (*downloading*), що має непрямої, поступовий, добровільний («м'який») характер, з елементами соціалізації: шляхом організації та

проведення практичних тренінгів, експертних столів, міжнародних конференцій, друку навчальної і довідкової літератури, організації шкіл з обговорення сучасних викликів розвитку адміністративного права для викладачів правничих шкіл тощо. З іншої ж сторони, діяльність ОБСЄ має ознаки й опосередкованої вертикальної європеїзації шляхом залучення міжнародних експертів до підготовки законопроектів у сфері регулювання

адміністративно-правових відносин і стратегічних програмних документів, що розвивають усю публічно-правову сферу. Ще з іншої, документи ОБСЄ, ратифіковані Верховною Радою України, є формалізованими джерелами адміністративного права України, тобто мають ознаки «твердого права» (*«hard law»*), а отже, прямої, обов'язкової, довгострокової європеїзації.

Список використаних джерел

1. *ОБСЄ: сучасні виклики та перспективи розвитку: аналіт. доп.* [Єрмолаєв А.В., Кононенко К. А., Резнікова О. О., та ін.]; Нац. інстит. стратегічних досліджень. Київ, 2013. 52 с.
2. *Spring ITAPA Conference 2019 Session on the Digital Transformation* (Bratislava, 28 May 2019). OSCE. 29 May 2019. URL. <https://www.osce.org/secretariat/421154?download=true> (date of access: 12.01.2020)
3. Wrybel A. Europeizacja prawa administracyjnego – pojęcie i konteksty / A. Wrybel, D. Miąsik. *Europeizacja prawa administracyjnego*; red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wrybel. Warszawa, 2014. 834 s.
4. Лісабонська декларація щодо моделі загальної та всеосяжної безпеки для Європи ХХІ століття: декларація ,міжнарод. докум. ОБСЄ від 01.01.1996. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_087. (дата звернення: 12.01.2020).
5. *Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения*. ОБСЕ ; БДИПЧ. Варшава: Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2011. Т. 1. Сборник документов в тематическом порядке. 3 изд. 365 с.
6. *Conference On Security And Co-Operation In Europe Final Act*, Helsinki 1975. 62 p. URL : <http://www.osce.org/helsinki-final-act?download=true>. (date of access: 12.01.2020).
7. Бабін Б. В. Програмні акти як форма правотворчої та організаційної діяльності ОБСЄ. *Європейське право та порівняльне правознавство: Збірник статей* / за ред. Ю. С. Шемшученка, І. С. Гриценка, О. В. Кресіна; упор. О. В. Кресін, О. Д. Рожко. К.-Шамборі: Логос, 2010. С.348-354.
8. *Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і ОБСЄ щодо створення нової форми співробітництва* : міжнар. док. ОБСЄ; від 13 липня 1999 року, ратифікований Законом України від 10 лютого 2000 року № 1446-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/975_026 (дата звернення: 12.01.2020).
9. Лобов Д. В. Статус ОБСЄ в адміністративно-правовому вимірі. *Право і суспільство*. 2011. № 5. С. 104-109.
10. *Адміністративне право України. Повний курс : підруч.* / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Степенко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
11. Верховна Рада України. Законодавство України. Міжнародні документи: ОБСЄ: офіц. вебпортал. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/c786>. (дата звернення: 12.01.2020).
12. *Резолюція Парламентської асамблеї ОБСЄ про зміцнення взаємодії ОБСЄ з правозахисниками та національними правозахисними інститутами* / Київська декла-



рація Парламентської асамблеї ОБСЄ і резолюції XVI щорічної сесії (К., 5-9.07.2007). URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/150476?download=true>. (дата звернення: 12.01.2020).

13. *Кодекс адміністративного судочинства України*: Закон від 06.07.2005. № 2747-IV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. (дата звернення 12.01.2020).

14. *Деркач А.* Стандарти ОБСЄ у сфері правозахисту та їх застосування конституційною юстицією України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С.160-164.

15. *БДИПЧ и содействие законотворческой деятельности ; БДИПЧ ОБСЕ*. URL : <https://www.osce.org/ru/odihr/147261?download=true> (дата доступу: 12.01.2020).

16. *Проект* спільного висновку Венеціанської комісії і БДІПЛ щодо проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії корупції в Україні». URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/180226?download=true>. (дата звернення: 12.01.2020).

17. *Спільний* висновок Венеціанської комісії та БДІПЛ щодо Закону України «Про засудження комуністичного та націоналістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди і їхньої символіки», ухвалений Венеціанською комісією на 105-му пленарному засіданні (Венеція, 18-19.12.2015). URL: https://www.legislationline.org/download/id/6516/file/280_FOE_UKR_21Dec2015_ukr.pdf. (дата звернення: 12.01.2020).

18. *Спільний* висновок Венеціанської комісії та БДІПЛ щодо законопроектів про гарантії свободи мирних зібрань, прийнятий Венеціанською комісією на 108-му пленарному засіданні (Венеція, 14–15.10.2016.) URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2016_030_2016_10_18.pdf. (дата звернення: 12.01.2020).

19. *Єдиний* державний реєстр судових рішень. Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд. URL: <http://www.reestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 12.01.2020).

20. *Survey of OSCE Field Operations*. SEC.GAL/116/19/Rev.1. June 2019. URL: <https://www.osce.org/secretariat/74783?download=true>. (дата звернення: 12.01.2020).

21. *Проект* ОБСЄ «Підтримка належного врядування в місцевих громадах як складової реформи децентралізації». URL: <https://donors.decentralization.gov.ua/project/ssgglc>. (дата звернення: 12.01.2020).

22. *Мельник Р., Бевзенко В.* Загальне адміністративне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Р. Мельника. К.: Баїте, 2014. 376 с.

23. *Проект* ОБСЄ «Підтримка розвитку юридичної освіти та освіти з прав людини в Україні: ОБСЄ: офіц. стор. Міністерства освіти України. URL: <https://mon.gov.ua/ua/ministerstvo/diyalnist/mizhnarodna-dilnist/spivpracya-z-mizhnarodnimi-organizacijami/mizhnarodni-proekti/obsye>. (дата звернення: 12.01.2020).

24. *Про* навчальну програму для державних службовців з використання діалогу як інструменту політики впроваджено за підтримки Координатора проектів ОБСЄ. 25 лютого 2020. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/447208> (дата звернення: 12.01.2020).

Радишевська О. Р. Особливості впливу діяльності ОБСЄ на реформування адміністративного права України

У статті автор аналізує особливості впливу Організації безпеки та співробітництва в Європі як європейського утворення, що функціонує у трьох вимірах: політико-військовому, економіко-екологічному і людському на адміністративне право України. Робиться висновок, що діяльність ОБСЄ здійснює як прямий, так і опосередкований вплив на європеїзацію адміністративного права України як галузі права, законодав-

ства, науки та навчальної дисципліни, під час яких застосовуються механізми соціалізації, «м'якого» права, «м'якого» співробітництва.

Ключові слова: Організація безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ), адміністративне право, акти ОБСЄ, європеїзація, права людини.

Радышевская О. Р. Особенности влияния деятельности ОБСЕ на реформирование административного права Украины

В статье автор анализирует особенности влияния Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе как европейского образования, функционирует в трех измерениях: политико-военном, экономико-экологическом и человеческом на административное право Украины. Делается вывод, что деятельность ОБСЕ осуществляет как прямой, так и опосредованное влияние на европеизацию административного права Украины как области права, законодательства, науки и учебной дисциплины, во время которых применяются механизмы социализации, «мягкого» права, «мягкого» сотрудничества.

Ключевые слова: Организация безопасности и сотрудничества в Европе (ОБСЕ), административное право, акты ОБСЕ, европеизация, права человека.

Radyshevska O. Peculiarities of the influence of the OSCE activity on the reform of the administrative law of Ukraine

The author in the article analyzes the peculiarities of the influence of the Organization for Security and Cooperation in Europe activity as a European entity on the administrative law of Ukraine in three dimensions: political-military, economic-environmental and human.

It is emphasized that the OSCE's activity on the human dimension as building democratic institutions is of great importance for the formation of European standards for the implementation and protection of human rights in the system of administrative justice and the transformation of the doctrine of administrative law as a whole. It is emphasized that, despite the absence of OSCE acts directly devoted to matters of general administrative law, separate resolutions of the OSCE Parliamentary Assembly on Human Rights contain European standards of activity for public administration and their officials, in particular on the exercise by individuals of the right to good administration, and in case of violation of it by the subjects of public administration protection in the order of administrative justice. The OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) is said to be a key OSCE institution in the field of human dimension whose activities influence, in particular, on axiology of administrative law.

The author draws particular attention to the ODIHR's joint advisory recommendations with the Council of Europe (Venice Commission) in the field of human rights protection and administrative judicial system. It is determined that the OSCE acts are based on the provisions of other European organizations, in particular the Council of Europe. It is concluded that the activities of the OSCE has direct and indirect influence on the Europeanisation of the administrative law of Ukraine as a field of law, legislation, science and discipline, during which mechanisms of socialization, «soft» law, «soft» cooperation are applied.

Key words: Organization on Security and Co-operation in Europe (OSCE), Administrative Law, OSCE acts, Europeanization, Human rights.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Андрій Ковальчук,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри правосуддя Державного
університету інфраструктури та технологій
ORCID: 0000-0003-2332-7295



Семен Стеценко,

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
суддя Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
ORCID: 0000-0002-4350-2321

<https://doi.org/10.37374/2020-37-04>

УДК 336.7

Фінансові ризики в умовах цифрових трансформацій

*«Долар перестав бути опорою всієї фінансової системи валют.
Світ зміниться, світової торгівлі не стане.
Результат буде протилежний глобалізації»*

Джеймс Рикардз «Валютні війни. Витоки наступної світової кризи».

Наразі ми є свідками оновлення традиційного призначення ролі та значення держави в упорядкуванні економічних процесів. Боротьба з відмиванням брудних капіталів [1], поряд із модернізацією сприйняття економіки у якості об'єкта державно-правового впливу [2, с. 292-293] зумовлюють необхідність активізації досліджень, пов'язаних із фінансово-

правовим забезпеченням відповідних суспільних відносин. Цивілізаційною новацією першої половини ХХІ ст. є, зокрема, цифрові трансформації, а також поява та активне поширення криптовалют і цифрових токенів. Вагомими стимулами утвердження в глобальному масштабі цифрових криптовалют на сьогодні є: по-перше, відсутність законодавчо-норматив-



ного лімітування ретрансляції цифрових криптовалют, зокрема не підконтрольність державному чи міждержавному регулятору (насамперед, центральним банкам); по-друге, повна анонімність щодо реальних власників; по-третє, зростаюча можливість миттєво (у режимі он-лайн) сплачувати широке розмаїття інтернет-послуг, передусім фінансових операцій.

Поява й активна популяризація серед інтернет-спільноти розмаїтих видів криптографічних грошей, емісія й функціонування яких забезпечується платформами блокчейну та криптографією, а не нормативно-правовою базою держави несе в собі як безпрецедентні можливості, так і системні ризики. Особливе місце серед останніх займає анонімність й деперсоніфікація здійснення платежів і фінансових розрахунків. При цьому курс криптовалют не підпорядковується волі держави чи центробанку, а лише математичним розрахункам.

Концепт поліцентричності георостору цифровалют підтверджує фактична перманентність появи віртуальних офісів, учасники яких можуть перебувати в різних куточках світу і вести спільний фінансово-економічний бізнес та здійснювати геомережеву електронну комерцію.

Саме тому на часі офіційно розробити єдину термінологію для подальшого розвитку й регулювання криптовалютної індустрії в Україні. Попри це НБУ, як ключовий грошово-фінансовий регулятор в країні, досі не визначився з криптовалютною перспективою і передусім з так званим «когнітивним рефреймінгом». У фактичному сенсі йдеться про ризики ігнорування нині існуючих базових постулатів щодо сутнісної природи паперових грошей та керівної ролі на цьому полі центробанків.

На сьогодні важливо здійснити своєрідний «форк», тобто запровадити використання кодової бази програмного проекту в якості старту для

цифрової валюти. Водночас для визначення цифрових перспектив у національній економіці необхідно проаналізувати ті фінансові ризики, які неминуче супроводжуватимуть зазначені цивілізаційні здобутки.

Фінансовий ризик є одним з різновидів небезпеки цифрових трансформацій, що здійснюються в умовах законодавчо-правової невизначеності. Імовірність настання й рівень криптовалютних ризиків є залежним від полісистемних ефектів, які в більшості випадків не піддаються контролю з боку державних органів.

Попри це, ризики криптовалютного штибу вже утверджуються на вітчизняних теренах, оскільки «видобуток» криптовалют та її майнінг здійснюється тіньовим чином. Зрозуміло, що ризики означеного типу носять деструктивний характер та зміст. Управління криптовалютними ризиками не може носити конструктивний характер, якщо відповідні державні структури не налаштовані на їх врахування та оперативне реагування.

Через таку очевидність сучасний розвиток грошово-фінансової системи й економіки в цілому характеризується високим ступенем невизначеності. Як наслідок активізуються корупційні ризики. При цьому державна антикорупційна мантра ігнорується фактично на всіх рівнях фінансово-економічної системи [3].

Активне використання блокчейн технологій та криптовалют повинно базуватися на встановлених державою (передусім чинним законодавством) правилах. Така очевидність стане реальним стимулом для детінізації досить широкого спектру фінансових угод та операцій.

Кабінет Міністрів України затвердив (17.01.2018 р.) Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства на 2018-2020 роки. Провідні фахівці та експерти ІТ-сфери запропонували план заходів щодо її реалізації. Передусім йдеться про потребу врегулювання взаємопов'язаних технологій – блокчейну цифрового май-

гнінгу, цифрових активів та стартап-контрактів. Це – фактично дорожня карта цифрової трансформації національної економіки та її базового сегменту – фінансової сфери. Тому цілком закономірно, що в системі нового Уряду України з'явилася посада Віце-прем'єр міністра-міністра з цифрової трансформації України.

Поза межами Інтернет-технологій криптовалютний ринок неможливий. Однак на сьогодні біля 35% сільського населення країни не мають доступу до Інтернету. Нова влада поставила завдання упродовж декількох років усунути такий анахронізм. В.О.Зеленський, виступаючи на інвестиційному форумі в Маріуполі (29 жовтня 2019 р.), заявив про актуальність утвердження на теренах України «держави смартфонів».¹ Таким чином йдеться про когнітивний рефреймінг, тобто назрілі цивілізаційні зрушення в базових сферах інформаційного забезпечення.

Віце-прем'єр міністр – міністр цифрової трансформації Михайло Федоров заявив: «Ми хочемо й готові оперативно виконати всі умови для того, щоб стати частиною ініціативи ЄС по створенню єдиного цифрового ринку. До 2022 р. 90% країни повинно мати доступ до 4G. Для України – це надпотужні цифрові й економічні перспективи»². Міністерство цифрової трансформації України планує за 5 років перевести в режим он лайн 100% адміністративних послуг. При цьому 20% послуг – взагалі без участі чиновників. Про це заявив один із заступників згаданого міністерства на семінарі Digital transformation of Ukraine, що відбувся 29 вересня цього року у Львові [4].

Водночас Асоціація «Блокчейн України» підготувала проект щодо створення криптодолини, яка дозволить створити сприятливу екосистему для легалізації криптовалютного

бізнесу в країні. Найбільш вагоме місце при цьому має зайняти процес грошово-фінансової діджиталізації. Така перспектива потребує дієвої юридичної підтримки, передусім з питань фінансового права [5]. Адже наявні інформаційні технології в країні поки що базуються на застарілих фінансово-правових механізмах, які гальмують процеси грошово-фінансової діджиталізації.

Чинні правові механізми, стикаючись з тіньовою експансією криптовалютних операцій, поки що не у змозі цивілізаційним чином унормувувати дані процеси. Тому важливо, не посягаючи на автономність відносин, де застосовується грошово-фінансова діджиталізація, утверджувати в них верховенство права шляхом визначення і розвитку цивілізаційного інструментарію, який дозволить упереджувати небезпеки та зловживання в ІТ-сфері. У свою чергу, саме такий підхід уможливить відчутним чином підтримувати цивілізаційні здобутки практично в усіх галузях національної економіки.

Зрозуміло, що як тільки максимально широкий загал буде залучений до застосування блокчейн технологій та використання криптовалют, - це стане реальним стимулом для детінізації досить широкого спектру фінансових угод та операцій практично в усіх сферах національної економіки. При цьому украй важливо, щоби на національних теренах активно утверджувалися законодавчо-правові передумови для запуску публічних реєстрів щодо широкого масиву криптовалютних транзакцій.

Зокрема, вагомий шанс на діджиталізацію має будівельна галузь. Питання про створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва увійшло в перелік пріоритетних питань Верховної Ради. «Електронний кабінет забудовника», ста-

¹ Йдеться про те, що користувачі смартфонів не прив'язані до громіздкого комп'ютера і в змозі бути учасниками віртуальних фінансових операцій фактично повсюдно.

² Виступ на 16-й щорічній зустрічі YES (Ялтинської Європейської стратегії) у Києві.

не частиною цілої системи. Робота над електронною системою у сфері будівництва вже вийшла на фінішну пряму. Кабінет забудовника повинен запрацювати у найкоротші терміни, хоча для його повноцінного функціонування потрібна правова база. Наразі уже підготовлена постанова уряду про запровадження електронного кабінету забудовника та про внесення змін до деяких актів щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення єдиної державної електронної системи у сфері будівництва.

Створення й активне розповсюдження віртуальних валют є об'єктивним цивілізаційним процесом і загальмувати його адміністративними важелями не вдасться. Вагомими заохочувальними аспектами цифрових криптовалют на сьогодні є: по-перше, повна анонімність щодо реальних власників; по-друге, можливість за допомогою віртуальних грошей сплачувати широке розмаїття Інтернет-послуг; по-третє, відсутність лімітів чи правил, які б обмежували ретрансляцію цифрових криптовалют комусь із потенційних користувачів. А самі перекази миттєві, оскільки не гальмуються міждержавними кордонами.

У країнах ЄС в більшості випадків емітентами безготівкових електронних грошей, що існують на основі програмного забезпечення, є центральні банки відповідних країн, які одночасно з цим є базовими регуляторами (управителями) відповідних систем електронних платежів. Однак податковий регулятор Великобританії HMRC не вважає ні валютою, ні грошовим засобом криптовалюту, хоча при цьому визнає стрімке зростання криптовалютного сегменту. Нещодавно податковий регулятор поставив вимогу до крип-

товалютних бірж щодо надання інформації про клієнтів та динаміку їх транзакцій з тим, щоб не допустити подальше ухилення їх від податків на цифрових платформах.³

Досить помітною подією в фінансовій сфері (попри локального масштабу) є запуск першого в Україні блокчейну даних та вимірної одиниці «Одін». Запуск вказаної програми ініційована банком «АРКАДА». «Одін» – це індексована умовна розрахункова одиниця, яку уповноважений банк визначає з урахуванням індексу інфляції та індексу цін виробників промислової продукції, будівельно-монтажних робіт та інших факторів. Така система дозволяє мінімізувати інвестиційні ризики для клієнта та забезпечити стабільність фінансових відносин між усіма учасниками Альянсу. Водночас, дана платформа підвищує рівень комфорту для клієнтів у банківському секторі, оскільки значно підвищує швидкість банківських операцій, забезпечує захист інформації та мінімізує проміжні кроки.

На даний час активно формується своєрідний «фінансовий Всесвіт»⁴, пересаджений у віртуальну реальність і компактно представлений в глобальних інтернет-мережах. Питання регулювання цифрових технологій – блокчейну, криптовалют – експерти обговорили на Міжнародному юридичному форумі, що відбувся в Казахстані (м. Алмати).⁵ Учасники форуму підтвердили потребу й необхідність внести ясність у систему міжнародного фінансового права з тим, щоб врегульовувати чотири взаємопов'язані технології: блокчейн, цифровий майнінг, цифрові активи та старт-контракти. Водночас, учасники форуму вказали на потребу активізувати процес запровадження в діловий оборот поняття «цифровий актив» (блокчейн), який може ви-

³ Джерело: *take-profit.org*.

⁴ Детальніше про це див: <https://gordonua.com/news/politics/zamministra-cifrovoy-transformacii-nasha-cel-na-pyat-let-100-adminuslug-perevesti-v-onlayn-1309532.html>

⁵ Див.: Kazakhstan Legal Forum 2019



ступати цифровим засобом обміну, обліку, збереження вартості та засвідчувати право на фінансові активи, майно або інші об'єкти громадянських прав. Таким чином зрозуміло, що залишатися й надалі побічним спостерігачем стихійного розвитку цифрових криптовалют сучасні держави не планують.

Виходячи з такої очевидності, доречно було б представникам юридичних наукових шкіл України консолідувати зусилля в роз'ясненні широкому загалу проблеми грошово-фінансової діджиталізації. Нинішньою політико-економічною очевидністю є розуміння, що реальне прискорення економічного й соціального розвитку можливе лише за умови переходу всієї системи державного управління на єдиний ринок цифрових трансформацій.

Зрозуміло, що такі перспективи є підґрунтям полярно-векторних процесів у геофінансовому просторі. З одного боку, інтенсифікуються процеси формування транснаціонального глобального світопорядку, в якому національна суверенність держав перманентно звужується; з іншого боку, актуалізуються процеси «фінансового групування» та «валютного сепаратизму» держав з метою географічного звуження світової доларової експансії. Тому дехто з аналітиків застерігає аби не потрапити у «кіберрабство цифрової диктатури» [6, с. 16].

Складно не погодитись із прозицією Г. Колодка, який зазначає, що коли доходить до надто великого відхилення від стану рівноваги, починають діяти сили, що коригують диспропорції. Але, на жаль, у реальності нерідко це відбувається надто пізно або з недостатньою силою, або пропускається момент рівноваги в тому розумінні, що із стану недостатності певна категорія переходить у стан надлишку, або навпаки. Зрозуміло, що в такому випадку підвищуються витрати господарювання і знижується його ефективність. Ринкові коригування необхідно то провокувати, то прискорювати, іноді зміцнюючи або гальмуючи. Інакше кажучи, вони потребують регулювання. Хто повинен цим займатись, якщо не держава? [7, с. 24].

Оволодіння практикою цифрових трансформацій є запорукою «цивілізаційного спурту» національної економіки. А задля цього важливо чітко визначити систему законодавчо-правових механізмів, які реально дозволять у прискореному режимі реагувати на наявні та потенційні фінансово-економічні ризики і таким чином реально відтворювати стратегічні пріоритети, практична реалізація яких приведе Україну в коло країн, що динамічно й цивілізаційно розвиваються.

Список використаних джерел

1. Ковальчук А. Т. Боротьба з відмиванням брудних капіталів: міжнародні стандарти та національні реалії. Київ: Знання, 2016. 318 с.
2. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Вид. 3-тє, перероб. та доп. К.: Атіка, 2011. 624 с.
3. Волошенко А. В. Антикорупційний дирижизм. К.: Парламентське видавництво, 2018. 392 с.
4. Економічна правда. 2019. 30 вересня.
5. Ковальчук А. Т., Стеценко С. Г. Фінансово-правові засади регулювання крипто валютного ринку. *Публічне право*. 2018. № 1. С.85-92.
6. Золотар О. Електронна демократія і цифрова диктатура. *Інформація і право*. 2017. № 23. С. 16-25.
7. Колодка Г. Новий прагматизм, або економіка помірності. *Економіка України*. 2013. № 11. С. 13-28.

Ковальчук А. Т., Стеценко С. Г. Фінансові ризики в умовах цифрових трансформацій

Метою статті є дослідження та аналіз процесу утвердження криптовалюти, а також грошово-фінансової діджиталізації. Особлива увага приділена проблемі правового регулювання процесу цифровізації на вітчизняних теренах. Автори дійшли висновку, що на часі невідкладна розробка наукової Концепції державної програми грошово-фінансової діджиталізації та правового забезпечення даного процесу в Україні. До цієї роботи мають бути залучені відповідні органи державної влади і місцевого самоврядування, науково-дослідні установи, відомі в цій сфері діяльності вчені та практики.

Ключові слова: блокчейн, криптовалюта, цифровий майнінг, діджиталізація, «Один», фінансово-правове регулювання, фінансові ризики.

Ковальчук А. Т., Стеценко С. Г. Финансовые риски в условиях цифровых преобразований

Целью статьи является исследование и анализ процесса утверждения криптовалюты, а также денежно-финансовой диджитализации. Особое внимание уделено проблеме правового регулирования процесса цифровизации на отечественных просторах. Авторы пришли к выводу, что нужна неотложная разработка научной концепции государственной программы денежно-финансовой диджитализации и правового обеспечения данного процесса в Украине. К этой работе должны быть привлечены соответствующие органы государственной власти и местного самоуправления, научно-исследовательские учреждения, известные в этой сфере деятельности ученые и практики.

Ключевые слова: блокчейн, криптовалюта, цифровой майнинг, диджитализация, «Один», финансово-правовое регулирование, финансовые риски.

Kovalchuk A., Stetsenko S. Financial risks in the face of digital transformation

The civilization innovation of the first half of the 21st century. there are, in particular, digital transformations, as well as the emergence and active spread of cryptocurrency and digital tokens. Significant incentives for the adoption of digital cryptocurrencies globally today are: firstly, the lack of legislative and regulatory limits for digital cryptocurrency retransmission, in particular, not under the control of a state or interstate regulator (first of all, central banks); secondly, full anonymity about the real owners; third, the growing ability to pay for a wide variety of online services, especially financial transactions, instantly (on-line).

The purpose of the article is to research and analyze the process of approval of cryptocurrency, as well as monetary and financial digitization. Special attention is paid to the problem of legal regulation of the process of digitalization in the domestic territories.

Financial risk is one of the varieties of digital transformation dangers in the face of legal uncertainty. The likelihood of the occurrence and level of cryptocurrency risks is dependent on the polysystemic effects, which in most cases are not subject to control by public authorities.

The current legal mechanisms, in the face of the shadow expansion of cryptocurrency operations, are not yet able to normalize these processes in a civilizational way. Therefore, it is important, without prejudice to the autonomy of relations where monetary monetarisation is applied, to assert in them the rule of law by identifying and developing civilizational tools that will help to prevent the dangers and abuse in the IT sphere. This

approach, in turn, will make it possible to significantly support civilization gains in virtually all sectors of the national economy.

The authors conclude that the scientific Concept of the state program of monetary and financial digitization and legal support of this process in Ukraine is urgent at the moment. This work should involve the relevant public authorities and local self-government bodies, research institutions known in this field of scientists and practice.

Key words: blockchain, cryptocurrency, digital mining, digitization, «Odin», financial regulation, financial risks.



Ольга Гетманець,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правового забезпечення
господарської діяльності Харківського
національного університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-4826-5799
<https://doi.org/10.37374/2020-37-05>

УДК 352:336.144

Бюджетно-правова відповідальність як умова виконання місцевих бюджетів

Виконання місцевих бюджетів є запорукою економічного розвитку і в умовах реформування бюджетної системи України та орієнтації фінансового законодавства на європейські стандарти потребує налагодженого правового механізму регулювання, складовою якого є контроль та відповідальність за дотримання бюджетного законодавства. Виконання місцевих бюджетів регламентується Бюджетним кодексом України (далі - БКУ) у встановленій процедурі і у БКУ визначено види правопорушень бюджетного законодавства та заходи притягнення до відповідальності за порушення норм законодавства.

Ефективність бюджетного контролю, як діяльності з перевірки формування та виконання місцевих бюджетів забезпечується встановленими законом заходами впливу, які націлені на дотримання законності бюджетної діяльності та забезпечення у повному обсязі фінансовими ресурсами учасників бюджетного процесу. Проте наукові дослідження та практика виконання місцевих бюджетів свідчать про недостатність фінансових ресурсів для забезпечення потреб регіонів і про їх неефективне планування та витрачання коштів, що потребує дослідження окремого правового інституту

- бюджетно-правової відповідальності, як умови дієвого контролю за доходами та видатками місцевих бюджетів, а також, як наслідок, засобу попередження правопорушень та застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Правові засади притягнення до бюджетно-правової відповідальності за наслідками проведення контрольних заходів, зокрема і в сфері виконання місцевих бюджетів, встановлюється БКУ, законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», а також аналізуються у працях юристів та економістів. Проблемні питання притягнення до юридичної відповідальності за правопорушення в різних напрямках фінансової діяльності держави, зокрема в бюджетній діяльності, а також за наслідками фінансово-контрольної діяльності та її різновиду - бюджетного контролю докладно аналізувалися в працях Л. К. Воронової, Е. С. Дмитренко, Іванського А. Й., Л. М. Касьяненко, А. М. Касьяненко, М. П. Кучерявенко, П. П. Латковського, А. О. Монаєнко, С. О. Нічимної, Л. А. Савченко, Д. В. Чернадчука та інших.

У наукових дослідженнях фінансовий контроль розглядається, як



діяльність з перевірки правильності формування публічних фондів та їх використання. Фундатор фінансового права Л. К. Воронова визначала фінансовий контроль, як регламентовану правовими нормами діяльність державних і муніципальних та інших органів з перевірки своєчасності й точності планування, обґрунтованості та повноти надходження коштів у відповідні фонди, правильності й ефективності їх використання [1, с. 512]. Залежно від сфери фінансової діяльності, в якій здійснюється фінансовий контроль виділяють такий вид, як бюджетний, завдання і призначення якого, на думку Л. А. Савченко, більш точно визначає його сутність, ніж визначення «контроль за дотриманням бюджетного законодавства», як встановлено в БКУ [2, с. 142]. Цілком поділяючи цю позицію доцільно розглядати бюджетний контроль, як комплексну та цілеспрямовану систему економіко-правових заходів уповноважених контролюючих суб'єктів, спрямовану на забезпечення законності та ефективності дій учасників бюджетного процесу під час укладання, розгляду, затвердження бюджетів, виконання та внесення змін, звітування про виконання бюджетів, що складають бюджетну систему України [3, с. 39]. Складовою цих економіко-правових заходів виступають заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, тобто заходи покарання.

Юридична відповідальність трактується в науці, як міра державного осуду, що у фінансовому праві виявляється у обов'язку суб'єктів фінансового правопорушення зазнавати заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинення ним правопорушення у сфері фінансової діяльності [4, с. 116]. Під юридичною відповідальністю за порушення бюджетного законодавства розуміється особливий вид державного примусу, який реалізується у станні невідгідних наслідків, які передбачені санкцією порушеної норми бюджетного права, що здійснюється у

формі охоронних правовідносин [5, с. 199].

Враховуюче надані визначення слід вважати юридичну відповідальність за наслідками бюджетного контролю, як покарання, що настає при встановленні порушень бюджетного законодавства і забезпечує відновлення законності, а також, як умову виконання бюджетів, що характеризує ефективність поточного контролю, та відслідковує стан фінансової дисципліни у бюджетному процесі.

Мета статті – на підставі досліджень особливостей фінансово-правової відповідальності дослідити сучасну природу бюджетно-правової відповідальності та означити її особливості, як складової бюджетного контролю та важливого засобу, що сприяє виконанню місцевих бюджетів та дотриманню законності у бюджетному процесі.

Бюджетно-правова відповідальність досліджувалася в роботах юристів, як окремий вид юридичної відповідальності, що має спільні ознаки з фінансово-правовою відповідальністю і заходи, якої застосовуються за порушення бюджетного законодавства. На цей час залишаються дискусійними в юридичній науці питання існування бюджетно-правової відповідальності, як самостійного виду юридичної відповідальності та її співвідношення з фінансово-правовою відповідальністю та іншими видами юридичної відповідальності. Чинне законодавство хоч і встановлює відповідальність та заходи впливу за вчинені порушення бюджетного законодавства (Глава 18 БКУ), проте не використовує термін «бюджетно-правова відповідальність».

В роботах, присвячених відповідальності за порушення бюджетного законодавства, існують протилежні думки щодо її правової природи, від ототожнення з фінансово-правовою відповідальністю до ознак її самостійного існування серед видів юридичної відповідальності. В монографії Ю. С. Назара та І. М. Праць зазначається що бюджетно-правовій відпові-

дальності непритаманна така ознака, як галузева нормативно визначеність, зміст якої полягає в змозі реалізації санкцій правових норм за допомогою власного інструментарію, зумовленого специфікою предмета та метода правового регулювання [6, с. 22]. Протилежна позиція також міститься у працях науковців. На думку Косяченка К. Е., фінансова відповідальність є різновидом галузевої відповідальності у класичному розумінні, комплексною категорією, що включає бюджетну, податкову та банківську відповідальність (залежно від того, які порушення вчиняються) [7, с. 69]. Підтримуючу цю позицію, слід зазначити, що існування кодифікованого нормативного акту - БКУ, а також специфічних видів бюджетних правопорушень, заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, особливого порядку їх застосування та суб'єктів (ст. 116-123 БКУ) надає підстави стверджувати про особливі відзнаки бюджетно-правової відповідальності.

Отже, при наявності загальних рис з фінансово-правової відповідальності суттєвими характеристиками бюджетно-правової відповідальності є наявність бюджетного правопорушення, особливого суб'єктного складу (контролюючи суб'єкти та підконтрольні – мережа розпорядників бюджетних коштів, тощо) та нормативно-правового акту – БКУ, що встановлює заходи впливу за порушення бюджетного законодавства. Цілком слушним є зауваження Ю. О. Крохіної щодо сутності бюджетно-правової відповідальності, «... суб'єкт відповідальності є критерієм розмежування бюджетної, адміністративної та кримінальної відповідальності. Безпосередніми суб'єктами бюджетної публічно-правової відповідальності слід вважати, як територіальний суб'єкт в цілому, так і його окремих орган, за допомогою якого реалізується бюджетна діяльність держави», а також її характерних ознак [8, с. 461-464]. Бюджетно-правова відповідальність, що настає за наслідками бюджетного контролю, ліквідує негативні наслідки і, як під-

сумок, приводе бюджетну діяльність у відповідність норм бюджетного права. Саме на це завдання бюджетного контролю, тобто на співставлення та приведення у відповідність бюджетно-правової реальності з моделлю бюджетної діяльності, вказується у дослідженнях бюджетного контролю [9, с. 76]. Бюджетний контроль на рівні місцевих бюджетів потрібен для правового врегулювання відносин з виконання місцевих бюджетів і при наявності правопорушення притягнення до відповідальності.

Враховуючи приведені визначення бюджетного контролю, завдання по його проведенню та характеристику відповідальності за порушення бюджетного законодавства, доцільно визначити наступні характеристики бюджетно-правової відповідальності:

- фактична підстава, тобто наявність бюджетного правопорушення, що визначається, як порушення учасниками бюджетного процесу норм бюджетного законодавства щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання, види яких встановлюються ст. 116 БКУ;

- нормативна підстава, тобто вид заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, та процедури їх застосування, як примусових заходів, переважно фінансових, оскільки мова йдеться про грошові санкції, які мають право-оновлюючий та правозахисний зміст;

- особливий суб'єктний склад;
- процесуальна форма, як особлива процедура застосування і складова проведення бюджетного контролю;

- публічність, оскільки відповідальність настає за порушення публічних інтересів, державних або місцевих.

Виконання місцевих бюджетів відбувається шляхом забезпечення планомірного та систематичного фінансування видатків, ефективного використання коштів, шляхом дотримання фінансової дисципліни. Контроль на стадії виконання бюджетів



має дійовий зміст, як поточний та подальший бюджетний контроль з притягненням до відповідальності при встановленні правопорушень. Фінансовий контроль, як частина стадії виконання місцевих бюджетів із зазначенням правових особливостей досліджувалася у працях Е. С. Дмитренко, І. І. Ефремової, Л. М. Касьяненко, А. О. Монаєнко, Є. С. Овсяннікова, І. О. Панової на інших. В роботах вчених розглядаються лише окремі аспекти бюджетно-правової відповідальності, зокрема і на рівні місцевого бюджетного процесу. На фінансовому контролі, як засобу перевірки дотримання вимог бюджетного фінансування при виконанні місцевих бюджетів вказується у роботі І. І. Ефремової [10], фінансові санкції розглядаються, як засіб покарання при порушенні норм виконання місцевих бюджетів та неефективне використання коштів [11, с. 20], визначаються бюджетно-правові санкції, як вид фінансово-правових, що застосовуються учасниками бюджетного процесу при порушенні порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджетів та порядку подання бюджетної звітності [12, с. 27], визначаються особливості процесуальних відносин при притягненні до бюджетно-правової відповідальності [13; 14, с. 18]. Проте, концептуально механізм бюджетно-правової відповідальності за порушення вимог виконання місцевих бюджетів не досліджувався.

У чинному БКУ визначаються види порушень бюджетного законодавства, які можливо класифікувати, як загальні та стадійні. Виконання бюджетів – одна із стадій бюджетного процесу, до видів порушень норм якої відносяться відповідно до ст. 116 БКУ наступні:

- порушення вимог БКУ при здійсненні попередньої оплати за товари, роботи та послуги за рахунок бюджетних коштів, а також порушення порядку і термінів здійснення такої оплати;
- здійснення платежів за рахунок бюджетних коштів без реєстрації

бюджетних зобов'язань, за відсутності підтвердних документів чи при включенні до платіжних документів недостовірної інформації, а також безпідставна відмова у проведенні платежу органами Казначейства України;

- нецільове використання бюджетних коштів;
- порушення вимог БКУ при здійсненні витрат державного бюджету (місцевого бюджету) у разі несвоєчасного набрання чинності законом про Державний бюджет України (несвоєчасного прийняття рішення про місцевий бюджет);
- порушення вимог БКУ щодо виділення коштів з резервного фонду бюджету;
- здійснення видатків, кредитування місцевого бюджету, які відповідно до БКУ мають проводитися з іншого бюджету;
- здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч БКУ чи закону про Державний бюджет України;
- видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону;
- здійснення видатків на утримання бюджетної установи одночасно з різних бюджетів всупереч цьому Кодексу чи закону про Державний бюджет України [15].

Визначені порушення бюджетного законодавства на стадії виконання бюджетів пов'язані по-перше, з нецільовим використанням бюджетних коштів, а по-друге, зі здійсненням видатків бюджетів всупереч чинних нормативно-правових актів про бюджет і залежать від чітко встановленого джерела фінансування видатків. Нецільове використання бюджетних коштів визнається, як їх витрачання, що не відповідає бюджетним призначенням, чи напрямам використання бюджетних коштів, чи бюджетним асигнуванням (ст. 119 БКУ). Заходи впливу, які передбачені за вказані порушення застосовуються у вигляді

зупинення операцій з бюджетними коштами та призупинення бюджетних асигнувань. До того ж за такі порушення, як нецільове використання бюджетних коштів та здійснення видатків на утримання бюджетної установи одночасно з різних бюджетів законодавець визначає крім вказаних ще і такі заходи, як зменшення бюджетних асигнувань, повернення коштів до відповідного бюджету, а за таке порушення, як здійснення видатків, кредитування місцевого бюджету, які повинні проводитися з іншого бюджету передбачено ще і такий захід, як безспірне вилучення коштів з місцевого бюджету (ст. 117 БКУ). Складаються підстави для притягнення до бюджетно-правової відповідальності, наприклад, за здійснення видатків всупереч закону з іншого бюджету, у вигляді таких заходів впливу, як призупинення бюджетних асигнувань, зупинення операцій з бюджетними коштами, зменшення бюджетних асигнувань, безспірне вилучення коштів з бюджетів та повернення бюджетних коштів одночасно.

Отже, виникає питання про який саме засіб впливу за порушення бюджетного законодавства йдеться при вказаних бюджетних правопорушеннях, а також не призведе застосування цих покарань до порушення основного принципу юридичної відповідальності, згідно якого до винної особи можна застосовувати лише одне покарання одного виду відповідальності, не зважаючи на те, що винна особа може нести одночасно різні види відповідальності: адміністративну, цивільну, кримінальну тощо. Недосконалість правової норми, не визначеність конкретного засобу впливу за фактичне скоєне порушення може призвести до порушення принципу справедливості, свавілля контролюючого органу та погіршенню фінансового стану підконтрольного.

Слід враховувати, що порушником у бюджетному процесі може бути розпорядник бюджетних коштів, або інша посадова особа, а покарання у вигляді вказаних заходів призведе до

погіршення фінансового стану громади, району, області тощо. Наприклад, відповідно до Наказу Міністерства фінансів України № 938 від 23.08.2012 р. «Про затвердження порядку казначейського обслуговування місцевих бюджетів» відповідальність за взяті з порушенням бюджетного законодавства бюджетні зобов'язання та нецільове використання бюджетних коштів несуть розпорядники бюджетних коштів та одержувачі бюджетних коштів згідно із законом [16]. У даному нормативно-правовому акті надається посилка на БКУ, норми якого не конкретизують саме який захід впливу застосовується за нецільове використання бюджетних коштів і порушниками визнані розпорядники та одержувачі бюджетних коштів, хоч одержувачі бюджетних коштів не мають повноважень по регулюванню бюджетних видатків.

З цих позицій удосконалення статей 116 та 117 БКУ у вигляді приведення їх в традиційну структуру норми права – гіпотеза, диспозиція, санкція вбачається доцільним. Побудова статті БКУ у вигляді норми права, що містить диспозицію та санкцію, а саме визначення бюджетного порушення, як диспозиції норми права з вказівкою на учасника бюджетного процесу та на відповідну санкцію може абсолютну, може відносно-визначену, надасть бюджетно-правовій нормі у відносинах з бюджетно-правової відповідальності охоронну, регулятивну та покарану функцію.

За даними уряду доходи місцевих бюджетів складаються з податку на доходи фізичних осіб (більш ніж 50% у загальному складі доходів (тут і далі цифр структури доходів від загального складу доходів без поділу на види бюджетів), податку на землю, що входить до складу податку на майно (12%), єдиного податку (14%), акцизного податку (5%) та інших (8%) [17]. Вказані цифри свідчать що виконання місцевих бюджетів за доходами залежить від стану оподаткування та діяльності податківців зі стягнення та перевірки правильності

сплати обов'язкових платежів, тобто податкового контролю. Виконання бюджетів за видатками та контроль за діяльністю розпорядників бюджетних коштів на місцях покладається на Державну казначейську службу України (далі - Казначейство). Органи Казначейства контролюють своєчасність, правильність та обґрунтованість виконання місцевих бюджетів і визначають поквартально заходи впливу за порушення бюджетного законодавства. Проте аналіз звітності Казначейств свідчить, що на практиці органи казначейства застосовують тільки два заходу впливу за порушення бюджетного законодавства, а саме, зупинення операцій з бюджетними коштами та попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства.

За даними Казначейства станом на 01. 01.2020 року було оформлено 2279 протоколів про порушення бюджетного законодавства та складено 2231 розпорядження про зупинення операцій з бюджетними коштами на рахунках розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів (з них: при виконанні державного бюджету – 573 протоколи та 538 розпоряджень; при виконанні місцевих бюджетів – 1706 протоколів та 1693 розпорядження. За результатами застосованих заходів впливу розпорядниками (одержувачами) бюджетних коштів усунуто 1975 порушень бюджетного законодавства на загальну суму 1415,4 млн. гривень, а також у січні – грудні 2019 року, за оперативними даними Казначейства, попереджено 24 702 порушення бюджетного законодавства, допущених розпорядниками та одержувачами коштів державного та місцевих бюджетів на загальну суму 19 700,7 млн. грн, у тому числі щодо місцевих бюджетів:

- у процесі взяття або реєстрації зобов'язань, фінансових зобов'язань надано 18 507 попереджень на загальну суму 13 836,6 млн. грн;

- при прийнятті до виконання платіжних доручень - 1 252 попередження на загальну суму 144,9 млн. гривень.

Крім цього, в процесі подання кошторисів та інших документів, що застосовуються при виконанні бюджету, у разі недотримання порядків відкриття (закриття) рахунків, подання фінансової і бюджетної звітності та інших випадках порушення бюджетного законодавства по державному та місцевих бюджетах надано 11 022 попередження на суму 27 517,2 млн. гривень [18]. Вказані заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, а саме – зупинення операцій з бюджетними коштами застосовується у будь-яких порушеннях, види, яких Казначейство не уточнює, а щодо попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства, то цей захід належить до інших видів заходів впливу і не регламентується БКУ. Процедура застосування заходів впливу Казначейством здійснюється шляхом складання протоколів та розпоряджень, що також не визначається чинним законодавством.

Структура видатків місцевих бюджетів у загальному вигляді (з поділом на загальний та спеціальний фонд відповідно) складається з оплати праці (53,7% / 32,8%), оплати комунальних послуг та енергоносіїв (8,3% / 5,1%), субсидій та трансфертів (18,1% / 11,1%), соціальних видатків (39,1% / 23,9%), капітальних видатків (14,2% / 8,7%) та інших поточних видатків (30,1% / 18,4%) [17]. Цифри свідчать, що крім оплати праці та соціальних видатків значна частина коштів у місцевих бюджетах припадає на інші поточні видатки, але як вони витрачаються, на що спрямовуються кошти залишається не визначеним чинним законодавством і по звітах контролюючих органів не суттєвим, що може мати важливе значення для виконання місцевих бюджетів.

Суттєві повноваження по контролю за дотриманням бюджетного законодавства, тобто органом бюджетного контролю, є Рахункова палата України, проте відповідно до щорічних звітів щодо місцевих бюджетів вказаний орган аналізує тільки механізм законності міжбюджетних тран-

сфертів та ефективності використання коштів державного бюджету в регіонах. За даними звіту Рахункової палати за 2017-2018 рік за результатами контрольних заходів з питань надання та використання коштів в регіонах встановлено, що з порушенням законодавства використано 477, 1 млн. гривень, обсяг неефективного використання коштів склав 477 млн. гривень [19, с. 89]. У звіті також зазначалося про неналежність заходів проведених Мінфіном щодо усунення порушень стосовно ефективності використання субвенцій з державного бюджету місцевими бюджетами, а також застосування заходів впливу до порушників. Слід вказати, що в чинному законодавстві не визначено такий показник виконання місцевих бюджетів, як «ефективність використання коштів» і відповідно за його невиконання заходів впливу не встановлено. Наведений приклад свідчить не тільки про пробіли у чинному бюджетному законодавстві, а і про неузгодженість дій та повноважень контролюючих суб'єктів у бюджетному процесі.

Бюджетний контроль є дійовим засобом відслідкування виконання місцевих бюджетів, оскільки у процесі його проведення уточнюються джерела доходів і їх запланований обсяг надходжень, а також обсяги фінансування важливих місцевих потреб. За результатами контролю встановлюються види порушень бюджетного законодавства та заходи впливу за ці порушення, застосування яких має

суттєвий вплив на стан дотримання фінансової дисципліни в бюджетному процесі та забезпечення фінансування місцевих потреб.

Потребує удосконалення чинне бюджетне законодавство шляхом:

- визначення поняття та сутності бюджетно-правової відповідальності у главі 18 БКУ «Відповідальність та заходи впливу за вчинені порушення бюджетного законодавства;

- перероблення норм бюджетного законодавства щодо уточнення виду бюджетного порушення та відповідного заходу впливу за його скоєння (ст. 116-117 БКУ);

- врегулювання процедури притягнення до бюджетно-правової відповідальності (складання протоколів та розпоряджень);

- удосконалення повноважень Рахункової палати по бюджетному контролю шляхом впровадження показника «ефективність використання коштів» та узгодження з повноваженнями інших контролюючих суб'єктів.

Враховуючи значення місцевих бюджетів для розвитку регіонів важливо визначити правовий механізм притягнення до бюджетно-правової відповідальності розпорядників бюджетних коштів (посадових осіб) шляхом застосування заходу впливу у вигляді фінансового покарання посадовця, а не шляхом обмеження використання місцевих фінансових ресурсів, які потрібні для фінансування запланованих видатків.

Список використаних джерел

1. *Словник фінансово-правових термінів* [за заг. ред. д. ю.н., проф. Л. К. Воронової]. 2-ге вид., переробл. і доповн. К.: Алерта, 2011. 558 с.
2. *Савченко Л. А.* Правові основи фінансового контролю : навч. посіб. К. : Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
3. *Гетманець О. П.* Бюджетний контроль: організаційно-правові засади: Монографія. Харків. Екограф. 2008. 308 с.
4. *Іванський А. Й.* Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз: монографія. Одеса. Юридична література, 2008. 504 с.
5. *Финансовое право: учебник для бакалавров* / под ред. И. А. Цинделиани. М.: Проспект, 2016. 656 с.



6. Назар Ю. С., Проць І. М. Адміністративна та фінансово-правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. 172 с.
7. Косяченко К. Е. Фінансово-правова відповідальність бюджетних установ за порушення бюджетного законодавства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2017. № 28. С. 67-70.
8. Крохина, Ю. А. Бюджетное право России: учебник для бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2016. 479 с.
9. Латковський П. П. Система бюджетного контролю. Вісник Чернівецького факультету Національного університету Одеська юридична академія. Вип. № 3. 2016. С. 68-77
10. Ефремова І. І. Правове регулювання планування та виконання місцевих бюджетів 12.00.07 – адміністративне право, адміністративний процес, фінансове право, інформаційне право Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. URL.: <http://mydisser.com/ru/search.html?srchwhat=>.
11. Дмитренко Е. С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права (як складова механізму правового забезпечення фінансової безпеки України). : дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2011. 540 с.
12. Монаєнко А. О. Правове регулювання видатків на освіту та науку. : дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2010. 525 с.
13. Касьяненко Л. М. Фінансово-правовий процес: монографія. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. 505 с.
14. Панова І. В. Контрольна діяльність обласних державних адміністрацій у сфері фінансів та бюджету : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Х., 2004. 190 с.
15. Бюджетний кодекс України. Відомості Верховної Ради України від 24.12.2010. № 50/ 50-51
16. Про затвердження порядку казначейського обслуговування місцевих бюджетів : Наказ Міністерства фінансів України від 23.08.2012 №938. Офіційний вісник України від 01.12.2010. № 72 ст. 2918
17. Виконання місцевих бюджетів у січні-квітні 2019 року від 18.06. 2019. URL.: <https://decentralization.gov.ua/news/11180>
18. Моніторинг Державної казначейської служби України від 14.01.2020 року URL.: Режим доступу: <https://www.treasury.gov.ua/ua/news/informaciya-pro-zupinennya-operacij-z-byudzhetnimi-koshtami-provedeni-derzhavnoyu-kaznachejskoyu-sluzhboyu-ukrayini-rozporyadnikam-oderzhuvacham-byudzhetnih-koshtiv-standom-na-01012020-roku>
19. Звіт Рахункової палати за 2018 рік. URL.: Режим доступу: file:///C:/Users/1/Desktop/РП%20Держ%20казн/ZVIT_RP_2018.pdf

Гетманець О. П. Бюджетно-правова відповідальність як умова виконання місцевих бюджетів

В статті проаналізована сутність бюджетно-правової відповідальності та визначені її характерні риси. З'ясована структура видатків місцевих бюджетів та заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, які мають суттєве значення для виконання місцевих бюджетів.

Ключові слова: бюджетний контроль, відповідальність, видатки місцевих бюджетів, бюджетні порушення, заходи впливу за порушення бюджетного законодавства.

Гетманец О. П. Бюджетно-правовая ответственность как условие выполнения местных бюджетов

В статье проанализирована сущность бюджетно-правовой ответственности и определены ее характерные черты. Выяснена структура расходов местных бюджетов и меры воздействия за нарушение бюджетного законодательства, имеющих существенное значение для выполнения местных бюджетов.

Ключевые слова: бюджетный контроль, ответственность, расходы местных бюджетов, бюджетные нарушения, меры воздействия за нарушение бюджетного законодательства,

Getmanets O. Budgetary responsibility as a condition of implementation of local budgets

On the basis of the current legislation and research of peculiarities of financial and legal liability, the author of the article has studied the modern nature of budget and legal liability. Characteristics of budget and legal liability have been clarified, namely: factual basis, normative basis, special subjective composition, procedural form as a special procedure of application and constituent of conducting budgetary control and publicity, since liability comes for violation of public, state or local interests.

Types of violations of the budget legislation and measures of influence for these violations have been analyzed. The author has proved the necessity of amending the Budget Code of Ukraine in order to clarify the punishment for a specific budget violation.

The author has characterized the structure of expenditures of local budgets and the authority of the agencies of the State Treasury Service of Ukraine to control the timeliness, correctness and reasonableness of local budgets performance and the application of measures of influence for the violation of budget legislation. The analysis of the budgetary reports demonstrates that the Treasury agencies apply in practice only two measures of influence for the violation of the budget legislation, namely: the suspension of operations with budget funds and the prevention of the improper implementation of the budget legislation, which requires legislative regulation. The procedure of the Treasury's implementation of the measures of influence is carried out by executing the minutes and orders, which is also not established by the current legislation.

The author has determined the need to improve the powers of the Accounting Chamber in regard to budgetary control by introducing the indicator of "efficiency of using the funds" in the budget legislation and aligning the control powers with the powers of other controlling entities.

It has been proved that it is appropriate to clarify the legal mechanism of bringing to budget and legal liability the managers (officials) by applying measures of influence in the form of financial punishment of officials, but not in the form of limiting the use of local financial resources required to finance the planned expenditures.

Key words: budgetary control, responsibility, expenditures of local budgets, budget violations, measures of influence for violation of budget legislation.



Богдан Львов,

кандидат юридичних наук,

заслужений юрист України,

заступник Голови Верховного Суду,

Голова Касаційного господарського суду

у складі Верховного Суду

ORCID: 0000-0002-0820-5364

<https://doi.org/10.37374/2020-37-06>

УДК 347.98+332.021

Актуальні проблеми застосування господарської юрисдикції у зв'язку з формуванням економічної політики України

Господарська юрисдикція справляє все більший вплив на розв'язання теоретичних і практичних проблем у формуванні економічної політики держави. Орієнтуючись на конституційні засади доктринального визначення цих головних критеріїв формування «реального конституціоналізму», особливу роль відіграє галузь господарського права, оскільки її законодавчі механізми безпосередньо зв'язані з економікою, матеріально-фінансовою і природною ресурсною основою, як об'єктами права власності Українського народу [1]. Слід аксіоматично визначити також, що важливим завданням в цій сфері «правового життя» є створення ефективного законодавчо встановленого правового порядку і захисту через судочинство прав суб'єктів господарювання. Таке твердження підсилює актуальність розкриття змісту заявленої теми. Адже також в онтологічному вимірі існують багато інших умов конституційно спрямованих в сферу економіки важелів правового впливу, які передбачені Кон-

ституцією України та законами України. Зв'язок правового порядку з економічною сферою суспільних відносин характеризує його неабияке значення, коли до нього відносяться як до «правового капіталу» при формуванні економічної політики.

Разом з тим, в цьому науково-практичному дослідженні поставлено завдання виявити окремі найбільш характерні для господарського права зв'язки позитивно-нормативного впливу, які характерні для економічної політики держави. Багатогранність цієї проблеми не викликає сумнівів, але її постановка у конструктивно-практичному аспекті вимагає поглибленого вивчення існуючих реалій впливу права на економічну політику.

Спочатку потрібно визначити яким має бути науково-практичний підхід до господарського права, як галузі правової системи України, яка продовжує, на наш погляд, залишатися поза увагою дослідників, якщо у самого суспільства не виникає необхідність визначати її актуальність.

Йдеться про необхідність привернути увагу вчених і практиків до відсутності правової доктрини щодо взаємовідносин з економічною політикою держави, а це свідчить про наявність певного скепсису щодо можливості ефективного впливу правових регуляторів на розвиток економіки суверенної держави. Втім слід відмітити, що господарське право, як ніяка інша галузь права, має підтвердження у досягненні реальних перспектив свого науково-практичного цільового призначення, якщо розцінювати її змістовний розвиток. На наш погляд, господарсько-правова спрямованість безпосередньо не змінює економічну політику, адже для цього є закони і механізми їх реалізації. Це дає ґрунтовні підстави стверджувати, що ця галузь права все більше стає по суті «консолідованим» правом. Це також не заважає поєднувати і проявляти свої інструментальні якості відображення у самій назві. Інші назви галузі права, щодо предмета особливо наближеного до цивілістики, по яких час від часу виникають дискусії за ініціативою деяких занадто персоніфікованих вчених, втрачають змістовну характеристику у пропозиціях перейменувань господарського права на досить спірну назву: комерційне, економічне, торгове право та інші назви, які носять недоречний характер.

Щоб була зрозумілою концептуально позиція, слід відмітити, що в економічній, юридичній та політологічній літературі, аксіологічного змісту проблема права у політиці видалася занадто складною і тому не знайшла свого вирішення або критичної оцінки. Існує аксіоматична позиція вчених про незаперечний вплив політики на галузь господарського права. Традиційно всіма авторами відмічається прерогатива держави створювати правову політику у формуванні законодавства. Тому досить авторитетним стає продовження дискусії, коли пропонується нова оригінальна тема, яка відображає новий підхід від традиційно консервативного повто-

рення загальновідомої теорії впливу політики на право, як констатація політико-правового розуміння цього процесу.

Ідея нормативного підходу до політики вказує на те, що в сучасних умовах спостерігається тенденція, до так званого «турборежиму», у прийнятті нових законів і численних змін та доповнень до них при відсутності системного підходу та обґрунтованих критеріїв, які викликають необхідність конкретизації законодавства органами правозастосування і в першу чергу – судами. Економічна політика, яка має чітко формувати мету і завдання зміцнення економічного базису суспільного прогресу, що відповідає конституційним принципам і цінностям, виходячи із інтересів суспільства, певним чином залежить від органів правосуддя, які розкривають функціональні домінанти господарського і цивільного права. Адже вони спрямовані на суб'єктів права і досягнення економічних результатів при вирішенні конкретних судових справ. При цьому політико-правове значення мають не тільки дефініції, але й узагальнюючі висновки (правові позиції), які мають бути для подальшої судової практики постулатами правозастосування.

З'ясовуючи зв'язок і вплив господарського права на економічну політику, так чи інакше вчені і судді, насамперед, виявляють зв'язок нормативного регулювання в галузях господарського і цивільного законодавства із економічними явищами і черговий раз приходять до висновку, що існуюча юрисдикція органів правосуддя самостійно обирає у правозастосуванні в основному правильні засоби юрисдикції і права при вирішенні спорів, навіть, якщо виникають різні підходи у питаннях – норми якої галузі мають бути застосовані першими із вказаних галузей законодавства. Слід підкреслити, що в судовій практиці склалися достатньо розвинуті, але водночас суперечливі системи правового мислення суддів. Вони постійно знаходяться у стані



сумніву, як правильно обрати для судового дослідження норми конкуруючих галузей законодавства.

Цивільне право не поглинає норми господарського права, адже воно забезпечує публічно-приватні інтереси і знаходяться в межах одного суспільства. Причини виявлення такого характеру проблем виникають навіть при розгляді конституційних скарг Конституційним Судом України, оскільки в інтересах об'єктивного, доказового і всебічного виявлення за обставинами правосуддя, потрібно отримати переконливі науково-теоретичні висновки. В цьому зв'язку, практична юриспруденція потребує самостійного вивчення суспільних відносин у впливі господарського права на економічну політику. Пропонується вказати і підстави, які підтверджують виявлені, насамперед, зв'язки (напрямки) впливу за такою схемою-моделлю правового змісту:

1) застосування господарського права державними органами як учасників широкого спектру правовідносин із самостійно господарюючими суб'єктами (судової практики) – що є алгоритмом їх діяльності;

2) завжди актуальним залишається використання об'єктивних системних висновків (правових позицій) у судових рішеннях, які створюють «правовий капітал» для модернізації законодавчого процесу, а також внесення змін і доповнень до законодавства. Переконливим аргументом є Постанова Верховної Ради України від 4 червня 2015 року «Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні»;

3) велику користь для практики законотворення та у збагаченні економічної теорії має виявлення в судових рішеннях ознак для формування нової моделі у правовому забезпеченні розвитку економічної політики держави (сучасної правової доктрини у сфері економіки).

На наш погляд, запропонований послідовно існуючий структурний зв'язок процесуальних стадій виходить із практичних завдань, коли вже

існує достатній емпіричний базис і більшість вчених-цивілістів частково схилиються до такої згоди в сучасний період, коли економічні інтереси диктують правила, що дозволяють опиратися вченим на вже існуючу доктрину соціально-економічної рівноваги інтересів і правильно використовувати цей правовий ресурс у політиці. Вчені переконливо обґрунтовують вказані підходи, зокрема проф. Д. Задихайло у науковій статті «Економічне народовладдя, як сутність правового господарського порядку», пропонує у нашому випадку таку дефініцію: «Економічну політику держави можна визначити як форму реалізації державою власної суверенної влади та відповідних функцій, що організаційно інституціоналізована як особливий тип та процес діяльності... шляхом відповідної корекції змісту правового господарського порядку... з метою забезпечення економічного народовладдя та суверенітету України» [2].

Звісно, оригінальна назва дефініції «економічного» народовладдя ще не знайшла у наукових публікаціях вчених підтримку і має пройти науково-термінологічну експертизу фахівців, насамперед, конституційного права. Але автор слушно привертає увагу до теоретично вагомої ідеї, яку він вважає наділеною практичною перспективою. Її визначення полягає у проведенні «комплексної кодифікації законодавства у сфері макроекономічного державного регулювання національної економіки» [2]. Очевидним поясненням тому, на думку автора, постає розв'язання наступної проблеми. Йдеться про економічну політику, яка поки що не дає суттєвих позитивних зрушень у практичній економіці як результат звуження за останні роки регулятивної функції держави навіть у сферах відносно прибуткової економіки, зокрема у створенні програмних модулів і відмова від методів контролю за дотриманням планових показників у багатьох галузях товарного виробництва, а також оптимізація адміністрування

у сфері ліцензування господарської діяльності за вимогами міжнародних директив Організації торгівлі (ВТО). У сучасному розумінні, вплив судового права, яке має форму регуляторів у правовідносинах, згідно прийнятих судових рішень, може бути пов'язаний із економічною політикою. В свою чергу, цей взаємозв'язок означає, на наш погляд, обов'язок законодавця визнавати судову практику, як правоформуюче зобов'язання суспільного інтересу і відображати його у законах, оскільки господарська судова практика є надійним джерелом інформації, яка підтверджується фактичними обставинами в сфері господарювання. З позицій отримання наукових знань для обґрунтування важливості розробки теорії дієвості із ціннісною характеристикою правових позицій, судово-господарської практики може служити орієнтиром для тих політиків і правників, які вносять свої проекти законодавцю, якщо він сприймає їх при досягненні рівня офіційних пропозицій, коли законодавець розробляє (коригує) економічну політику держави. Особливо корисною для ілюстрації результативності таких відносин, наведемо судову практику, щоб звернути увагу на те, як у касаційній інстанції відбулося, до прийняття Кодексу України з процедур банкрутства, правозастосування судом ст. 17 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»,¹ зокрема, для тих суспільних відносин, коли ця норма засвідчувала, що при наявності виконання кредитних договорів, що завдають збитків боржнику, було право керуючого санацією відмовитися від виконання кредитних договорів, а також договорів, які забезпечують їх виконання. Аналіз свідчить, що таких підстав зараз виникає чи-

мало у судовій практиці. Вони, на наш погляд, мають бути осмислені з позиції нового Кодексу про банкрутство. Але інших причин, необхідних для відмови від виконання договорів законодавцем не встановлено, і тому обґрунтовано на цій підставі, зокрема професором Р. С. Майданником, був сформульований у науковому висновку правовий постулат про те, що відмова керуючого санацією від виконання кредитних договорів є правомірною та такою, що повністю відповідає вимогам п. 10 ст. 17 вказаного вище закону і це жодним чином не порушує права кредиторів.² Цей правовий постулат і зараз продовжує нести у собі корисні якості.

Оцінюючи сутність цього прикладу маємо нагоду прямого звернення до судової практики та її врахування для уточнення існуючої економічної політики в сфері відновлення платоспроможності боржників. Для можливості розвитку права наразі виникає наступне методологічне питання. Наскільки у багатьох аналогічних реально подібних юридичних (правових) постулатах, як у наведеному прикладі, вони враховуються законодавцем і включаються до офіційних документів економічної політики пропозиції відновлення платоспроможності господарюючих суб'єктів. Одразу постає додаткове запитання - чи враховує українська правова система інцидентний порядок (якщо він існує) врахування судової практики господарських судів, коли у неї з часом накопичується вагомий емпіричний базис? Нормативна теорія права, на наш погляд, не повинна практично обходити в оцінках велику користь від запровадження механізму впливу без будь-яких адміністративних важелів примусової (обов'язкової) участі господарського права при вирішенні законодавцем

¹ Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» втратив чинність з 21.10.2019 згідно з Кодексом України з процедур банкрутства.

² Див. правові висновки Верховного Суду України у господарських справах. *Правові висновки Верховного Суду України*. 2015. №2. С. 453-459.



взаємозв'язків і використанні постулатів (правових позицій), які перевірені судовою практикою. Щоб «примусити» працювати такий механізм у досягненні мети реальної оцінки економіко-правового життя і відповідного правового регулювання важливо спиратися на прогностичну функцію права, коли вчені-теоретики М. В. Цвік, О. В. Петришин та інші пропонували розробити «матрицю» співвідношення результатів і соціальних цілей (як необхідність створити економічні показники прогресу), щоб була реально відчутна користь правового регулювання на основі економічної політики. Разом з тим продовжує існувати інша точка зору відомого вченого-юриста В. В. Лазарева, який обґрунтував виявлення змісту та ефективності правового регулювання в залежності від результативності правового інструментарія (усіх юридичних засобів, які використовуються у законодавчому процесі у підготовці нормативних та правозастосовчих актів). За його теорією права це означає здатність позитивно впливати на суспільне життя.³

Проте пропонуючи «створити єдиний системний полігалузовий нормативно-правовий комплекс» згаданий вище вчений (В. В. Лазарев) аргументує свою ідею необхідністю застосування «відповідної корекції змісту правового господарського порядку», що передбачає «вплив держави на економічну систему на рівні агрегатних показників її функціонування».

Варто при цьому зазначити, що авторитетні наукові публікації, як правило містять категорії широкого праворозуміння і тому судова практика, визнаючи заслуги вчених, у таких теоретичних розробках більше схильна підтримувати науково-

теоретичні дослідження з конкретних питань, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення господарського законодавства на базі Господарського кодексу України. Саме ця ланка законодавчої діяльності Верховної Ради України, досі залишається без очікуваних результатів нерозкритими у статті 3 ГК України. Йдеться про такі конструкції, як «організація господарської діяльності», «організаційно-господарські повноваження», «внутрішньо господарські відносини» тощо. Але слід не втрачати пильність, як зазначав науковий експерт – академік В. С. Щербина, коли наука і господарські суди рішуче відстоювали свою позицію проти законопроекту «Про основні засади господарської діяльності» від 19 серпня 2008 року, проект якого 11 березня 2010 року відкликано з Верховної Ради України [3]. Цей приклад наведений для ілюстрації доволі показового сприйняття науки і практики, коли суспільство починає розуміти, що Господарський кодекс України як основна ланка у господарському праві має значний потенціал і тому судова практика не ставиться під сумнів, оскільки у статті 5 «Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання» розкриваються особливості регулювання, об'єкт і суб'єкти господарювання і господарських відносин. У главі 2 визначені форми і напрямки реалізації державної економічної політики, а також забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів. Серед цих умов формування економічної політики судова практика ще вагомніше підтверджує, що на наших очах сучасне право у послідовній діяльності господарських судів, їх акти (постанови, рішення) зберігають об'єктивні переваги, оскільки за оцінками більшості вчених і суддів, в основному

³ Такий підхід обґрунтовано конкретизується у науковому висновку професорки О. А. Беяневич стосовно основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування і судового рішення ВГС України від 12.02.2014 у справі №925/1021/13 – Там же – с. 467

склалось логічно обґрунтоване сучасне господарське законодавство, яке поступово доводить свою корисну функцію впливу на економічну політику.

Така спрямованість господарського права, як вже було пояснено по відношенню до економічної політики, має свій власний феномен, притаманний судам. Вони у своїй діяльності незаперечно мають мету отримати правовий результат по справах господарської юрисдикції. Це досягається шляхом застосування вагомих ознак судової діяльності, хоча мають багато нерозкритих важелів, способів і форм конкретизації правовідносин, особливо там, де відбуваються порушення так званої «вільної ринкової економіки» на її новому рівні, що стає тенденцією на шкоду інтересам суспільства. В чому, на наш погляд, має свій прояв судова практика, коли вона здатна, застосовуючи господарське законодавство, зупинити інтервенцію приватних на публічні інтереси, що в іншому напрямку свідчить про ігнорування суспільних інтересів. Адже без участі судової влади це може або завдає колосальних матеріальних збитків державі і суспільству. Ми проілюструємо такі негативні прояви одним доволі вагомим у соціально-економічному вимірі прикладом. У свою чергу виникає можливість подивитися на відповідний рівень ринкових відносин в контексті ролі права у політиці. Для наукових досліджень, судова практика становить великий кладяць практичного матеріалу, особливо для аналізу принципів доктринального значення, коли досягається «повний *Effer utile* (фр.) – принцип, який означає корисний ефект і застосовується в європейському праві як ефективний доказ при його застосуванні» [4].

Проведення дослідження щодо господарського права у зв'язку із економічною політикою обумовлено, насамперед, їх власними внутрішніми закономірностями. Правозастосування господарськими судами норм цивільного, господарського та інших

галузей законодавства звичайно передбачає відповідну сукупність пізнавальних операцій під час судочинства як умови релевантності предмета регулювання. Але при цьому досягається не тільки виявлення реального стану (наявності відповідних норм господарського права, що дозволяє вирішувати господарські спори, захищати публічні інтереси і публічну власність держави, приватну власність, тощо), адже до цього зобов'язує частина четверта статті 13 Конституції України: "Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом."

Ця правова парадигма в цілому обґрунтовує, на наш погляд, вагому методологічну позицію, а за сутністю конституційно-правовий підхід, який означає, що економічна політика виникає і формується, як системоутворююча категорія і складається із власне публічно-приватних інтересів держави, суспільства і громадян (підприємців) і тому вона живиться відповідно конкретними реаліями економічного життя в суспільстві і державі, в яких не останню роль відіграє судова практика. Вона допомагає створювати єдність права з економічною стратегією і тактикою вирішення соціально-економічних проблем. Саме в цьому, на наш погляд, є підстави виділяти, зокрема, аксіологію господарського права, коли досягається принцип адекватності держави суспільству; принцип пріоритету державної функції й законотворчості; а на цій основі і всієї господарської нормотворчості і реального представництва Верховної Ради України, яка є одним із ключових суб'єктів правової політики, в якій знаходять втілення суспільні інтереси, проблеми і мета забезпечення добробуту народу. Принагідно слід зазначити, що галузь господарського права найбільш релевантно проявляє властивості регулятора економічних відносин, але воно не вичерпується однією лише зовніш-

ньою формально-юридичною стороною. Господарське правосуддя слід розглядати як специфічну за видом державну діяльність, оскільки багато рішень судової практики є реальним відображенням державно-правової і соціальної дійсності, оскільки господарсько-правовий порядок має для інтересів суспільства втіленням принципів, норм і приписів екстропольований на розгалужену інфраструктуру економічної безпеки держави і суспільства, встановлюючи якості впорядкованості економічних відносин із застосуванням норм правового закону. Яскравим прикладом дотримання судами правової доктрини ефективного правосуддя в ім'я суспільних інтересів свідчить судовий розгляд справи за позовом колишнього власника «Правекс-банку». Адже у практичному сенсі держава та всі без винятку її інституції мають діяти організовано, на професійній основі. Особливу роль відіграє дієва система господарського правосуддя яка в межах своїх повноважень прагне своїми властивостями діяти в рамках правової законності, активно підтримуючи у суспільстві стан правового порядку. Без перебільшення така характеристика правопорядку виникає, як базова категорія що функціонує в рамках окремої суверенної держави і може бути названа національним правовим порядком.⁴

Разом з тим не можна не визнати, що при поглибленому з'ясуванні проблематики співвідношення права і політики взагалі, що поряд із суб'єктивними ознаками рішень господарських судів, існують й інші об'єктивні передумови, які дозволяють встановлювати існування в актах господарсько-правового судочинства наявності зв'язків між правом і політикою. Вони мають політично некон'юнктурний, позачасовий характер і визначаються у своїй основі специфікою вирішення спорів податкових,

земельних, орендних та інших економічна важливих правовідносин. В цьому аспекті, з певною мірою застереження, можливо стверджувати про виникнення побічно характерних для політичного життя фактичних обставин, які допомагають вирішувати і досить серйозні питання політичного життя.

В той же час, одним із важливих завдань судової практики є забезпечення балансу політичної та економічної влад у відповідності до конституційних постулатів, які спрямовують увагу теорії і судової практики на те, що суміщення в центральних органах виконавчої влади та місцевого самоврядування владних управлінських і комерційних функцій суперечить конституційному принципу економічної системи України. Відмітимо важливу обставину, яка означає, що держава забезпечує розвиток ринкового механізму, не допускає монополізму і тому при вирішенні судової справи суд повинен ні у якому разі не відступати від конституційних вимог - у співвідношенні права і політики, не допустити злиття між ними, коли політична влада візьме верх над владою економічною.

Щоб бути переконливим у цьому питанні, скористаємося судовою практикою, оскільки судова влада на рівні Основного Закону визнана самостійною і незалежною, як рівноправний елемент системи розподілу влад.

Правовий статус судової влади дає можливість у кожній конкретній справі виходити із конкретних обставин і фактичного положення суб'єктів, які звертаються до суду із власним розумінням закону та наявності законних інтересів. Натомість суд вправі проводити власне судове дослідження, осмислювати норму права не у абстракції, а у контексті певних фактичних обставинах того чи іншого казусу. За принципом правової

⁴ Крижановський А. Ф. Доктрина правового порядку в Україні: генезис, сучасний стан і перспективи. *Право України*. 2013. №9. С.237-240

визначеності завжди перед суддями стоїть завдання пізнання загальної норми із застосуванням принципу перевірки на конституційність. При цьому відбувається виявлення того елементу судової практики, що означає творче осмислення соціально-економічного буття - питань фактів у єдності з питаннями права (співвідношення закону і Конституції.) Таким чином, відбувається процес досягнення результату нормативного тлумачення, поки проходить осмислення норми (закону), яка тлумачиться судом, виходячи із положень Конституції, а також рішень і висновків Конституційного Суду України. Разом з тим важливо підкреслити, що в такий спосіб суддя (суд) уникають наражатися на помилку, коли застосовується тільки судова «інтуїція очевидної реальності». При заявлених заперечень учасниками позовного провадження щодо виходу за межі тексту норми, яка є орієнтиром законності обставини справи у господарському та інших видах судочинства стають конкретні факти, які підлягають аналізу судом, можуть не охоплюватись буквальним текстом норми закону і тому суд вправі стверджувати, що за смислом нормативного положення законодавець не мав їх на увазі, не міг передбачити всі обставини застосування правової норми. За таких умов, питання про наявність власного правового переконання, власної позиції суддів не варто ототожнювати із питаннями суддівського правозастосування, що іноді може отримувати форму судової правотворчості. Наразі важливо відмітити, що поглиблений аналіз кожної судової справи не повинен приводити до заперечення закону і режиму законності. Навпаки, він повинен бути відображенням застосування методології реалізації політики держави, поки в реалізації закон (норма) не може детермінувати рішення судді, яке побудовано на об'єктивних, всебічно досліджених висновках конституційності і справедливості, коли суддя здатний іноді бути «мудріше

законодавця». Саме прикладом системного підходу, виявлення ознак неконституційності окремих положень закону у суддівському правозастосуванні, коли суспільні відносини в сфері економіки та господарювання розвиваються значно динамічніше, ніж у інших галузях права, а судові постанови у нових життєвих обставинах не тільки вирішують конфлікти між суб'єктами правовідносин, але й мотивують оціночні висновки суду, розкривають формально-юридичну і фактичну силу права, усуваючи помилкові уявлення у застосуванні закону.

Беручи до уваги важливі принципи у вирішенні питання правонаступництва за борговим зобов'язанням суб'єкта господарювання, який раніше використовував цілісний майновий комплекс, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду прийняв Постанову від 20 грудня 2018 року у справі 910/5082/18, у якій відмовив у задоволенні заяви про заміну правонаступником боргових зобов'язань. Касаційний господарський суд зустрівся з таким випадком, коли економічна політика держави була спрямована на охорону прав власника цілісного-господарського комплексу, який раніше у правовідносинах спірного характеру використовував майно (володів або користувався ним).

На підтвердження такого підходу у застосуванні статті 22 Закону України від 02.06.2012 року «Про теплопостачання» (у чинній редакції від 01.07.2019) законодавець передбачив, що у разі «якщо суб'єкту господарювання надано в користування (оренду, концесію, управління тощо) цілісний майновий комплекс (індивідуально визначене майно) з виробленням теплової енергії, такий суб'єкт стає правонаступником за борговими зобов'язаннями з оплати спожитих енергоносіїв та послуг з їх транспортування і постачання, що виникли у суб'єкта господарювання, який раніше використовував зазначене майно (володів або користувався ним)».



За змістом цитованого за Постановою Касаційного господарського суду положення із вказаної норми, позивач ПАТ «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз» України повернув цілісний майновий комплекс власнику (територіальні громади міста Києва, яку представляє Київська міська рада) попереднім користувачем (публічним акціонерним товариством «Київенерго») у зв'язку з припиненням дії угоди, на підставі якої попередній користувач володів та користувався господарським комплексом. В подальшому комплекс був переданий власником у володіння та користування іншому суб'єкту господарювання - комунальному підприємству «Київтеплоенерго». Тобто, суд не міг не побачити, що мали місце обставини, за яких кінцевим власником юридичних осіб - попереднього та наступного користувачів цілісного майнового комплексу є різні особи.

За таких обставин, здійснення правонаступництва на підставі вказаної частини третьої статті 22 Закону України «Про теплопостачання», звичайно мало своїм наслідком переказання тягаря сплати боргів іншої особи - попереднього користувача цілісного майнового комплексу на нового користувача, який не може нести відповідальність за неефективне використання об'єктів теплопостачання конкретним суб'єктом господарювання - попереднім користувачем комплексу, який відповідно до статті 42 Господарського кодексу України здійснює господарську діяльність самостійно, ініціативно, систематично та на власний ризик з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Покладення статтею 22 Закону України «Про теплопостачання» обов'язку суб'єкта господарювання приватної форми власності на орган місцевого самоврядування (в тому числі через створюваний ним комунальні підприємства) сплатити боргові зобов'язання (в тому числі похідні

зобов'язання у вигляді відповідальності за неналежне виконання основного зобов'язання) без передачі кореспондуючого цьому борговому зобов'язанню права вимоги до споживачів теплової енергії призводить до покращення майнового стану (збагачення) попереднього користувача тобто ПАТ «НАК Нафтогаз України» за рахунок нового, та, водночас, покладає на нового користувача та особу, яка здійснює управління таким суб'єктом, тягар відповідальності за борги іншої особи.

Оцінюючи вказані обставини, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду встановив, що на Комунальне підприємство «Київтеплоенерго» поза волею останнього у такий спосіб покладений надмірний тягар відповідальності за борги іншої юридичної особи.

За таких обставин суд дійшов висновку, що поширення положень частини третьої статті 22 Закону України «Про теплопостачання» на відповідні правовідносини матиме наслідком протиправне позбавлення органу місцевого самоврядування права розпорядження своєю власністю, а отже економічна політика має спрямовуватися на правовідносини з порушенням принципу рівності та пропорційності, а отже суперечить положенням частини 4 статті 13, частин 1 та 4 статті 41, частині 2 статті 61 Конституції України.

Таким чином, у розгляді справи суд дійшов висновку, що норма закону, яка є суперечливою, не відповідає принципу верховенства права та Конституції України, не підлягає застосуванню. Верховний Суд дав конкретну відповідь щодо необхідності ввести механізм верховенства конституційного правопорядку стосовно порушення попереднім користувачем основного зобов'язання відповідно до договору, що також у цьому випадку повернення цілісного майнового комплексу по виробленню теплової енергії з користування публічного акціонерного товариства «Київенерго» власнику, яким у цьо-

му випадку є органи місцевого самоврядування (Київська міська рада) в особі створеного нею комунального підприємства, якому передано таке майно, такий власник позбавлений права відмовитися від експлуатації такого об'єкту, що свідчить про відсутність волевиявлення власника чи нового користувача комплексу на прийняття боргів попереднього власника.

Підсумкові висновки Верховного Суду і його правові позиції підтверджують, що для формування нових підходів до економічної політики держави неабияке значення мають акти господарського правосуддя і це очевидно впливає із остаточно-конкретних судових рішень Касаційного господарського суду, які за принципами правової визначеності та справедливого встановлення індивідуальної відповідальності відображають застосування загального принципу верховенства права. Отже, норми, закріплені в статті 22 Закону України «Про теплопостачання» є такими, що не містять чітких та зрозумілих формулювань, є суперечливими з іншими нормами чинного законодавства, не відповідають принципам верховенства права та Конституції України.

Верховний Суд, перевіряючи критерії отримання обґрунтованих оцінок і висновків, відмітив, що, зокрема, суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що норма, закріплена в частині 3 статті 22 Закону України «Про теплопостачання», не підлягає застосуванню до даного спору у вирішенні питання правонаступництва відповідача, оскільки суперечить її застосуванню, як елементу верховенства права. При цьому, суд апеляційної інстанції встановив, що суб'єкт права комунальної власності виступив відповідачем з інших підстав для правонаступництва, ніж це визначає частина 3 статті 22 Закону України «Про теплопостачання».

Відповідно до частин 1, 2 статті 11 Господарського процесуального

кодексу України кожний суд при розгляді справи керується принципом верховенства права, він обґрунтовано має розглядати кожну справу відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Частиною 6 цієї статті 11 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

Аналіз судового рішення дає підстави визначити в ньому ознаки важливого правового явища. Адже верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенства права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем українського суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Як вбачається, в одній із доповідей Венеціанської комісії «Про верховенство права» була підкреслена одна особливість, що складовими верховенства права є обов'язковість зрозумілості, ясності та передбачуваності положень закону та обов'язковість у реалізації владних повноважень відповідно до закону, справедливо та розумно.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути і неспра-

ведливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість - одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів вправа. Зазвичай, в конституційному праві справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. Справедливе застосування норм права - є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість (пункт 4.1 рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 №15-рп/2004).*

Враховуючи проведений аналіз, слід підкреслити, що Касаційний господарський суд перед цим цілком правомірно зазначив у своїй постанові, що суд апеляційної інстанції, встановивши факт того, що положення частини 3 статті 22 Закону України «Про теплопостачання» суперечать, у разі їх застосування, Конституції України і тому цілком правомірно не застосував зазначену норму до спірних правовідносин. Це дає підстави стверджувати, що при вирішенні питання правонаступництва відповідача слід виходити з огляду на наявність у суду надавати пріоритет такому праву, передбаченому час-

тиною 6 цієї статті 11 Господарського процесуального кодексу України.

1. Питання вдосконалення законодавчого регулювання господарських суспільних відносин охоплює широкий спектр проблем, зокрема, питання концептуального характеру пов'язаного із впливом господарського права на формування і розвиток нової економічної політики.

Динамізм розвитку галузі господарського права і законодавства залежить від господарського судочинства, оскільки суди підтверджують своїми рішеннями пріоритетність господарського законодавства, що конкретизує роль держави, зокрема у визначенні шляхів, напрямів і правових засобів становлення і розвитку економіки, формування національного ринку землі та впорядкування земельних відносин.

2. Господарський механізм в Україні є визначальним і типовим для держави, яка обрала шлях побудови стабільної економіки з механізмом утвердженості конституційно-правових цінностей, вирішення нагальних питань управління економікою. Проблема подальшого розвитку судового контролю за втіленням принципів верховенства Конституції України і верховенства права набуває все більшого значення як теоретичного, так і практичного спрямування.

Список використаних джерел

1. *Селіванов А. О.* Критический анализ влияния политики на конституционное право. Сборник материалов международной научной конференции (Москва, 28 – 30.03.2012 г.) / отв. ред. проф. Авакьян. М.: Юрист, 2005. 719 с.
2. *Задихайло Д. В.* "Економічне народовладдя" як сутність правового господарського порядку. Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. науково-практичної конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню 5-томн. монографії "Правова доктрина України" (Харків, 20–21 листоп.), Х., 2013. С. 471.

* Рішення, Конституційний Суд, від 02.11.2004, № 15-рп/2004 «У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)»

3. *Щербина В. С.* Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства. Вибране. Зб. Статей. К.: Вид. Ліра. К, 2015. С. 451.

4. *Пауло Пінто де Альбукерке.* Окрема думка. Шлях до справедливості / переклад з англійської та французької В. А. Капліної. Харків, 2020. С. 258-259.

Львов Б. Ю. Актуальні проблеми застосування господарської юрисдикції у зв'язку з формуванням економічної політики України

У дослідженні проблем пошуку зв'язків, взаємозалежності і обґрунтування впливу господарського права на економічну політику держави проявляється позиція автора, який обрав критеріями предметної характеристики цього явища судову практику правозастосування господарськими судами законодавства.

В цій публікації автора проводиться правова думка про те, що в сучасному політичному житті важливо замислитись над тим, як право повинно впливати на досягнення в ринкових умовах соціально-економічних результатів в країні, а це пов'язано із правовим регулюванням, насамперед, економічних відносин, системного підходу до формування господарського законодавства України.

Ключові слова: господарське право, правовий порядок, судочинство, господарські суди, підприємницька діяльність, ефективне законодавство.

Львов Б. Ю. Актуальные проблемы применения хозяйственной юрисдикции в связи с формированием экономической политики Украины

В исследовании проблем поиска связей, взаимозависимости и обоснования воздействия хозяйственного права на экономическую политику государства проявляется позиция автора, который избрал критериям предметной характеристики этого явления судебную практику правоприменения хозяйственными судами законодательства.

В этой публикации автора проводится правовая мысль о том, что в современной политической жизни важно задуматься над тем, как право должно влиять на достижение в рыночных условиях социально-экономических результатов в стране, а это связано с правовым регулированием, прежде всего, экономических отношений, системного подхода к формированию законодательства Украины.

Ключевые слова: хозяйственное право, правовой порядок, судопроизводство, хозяйственные суды, предпринимательская деятельность, эффективное законодательство.

Lvov B. Actual problems of application of economic jurisdiction in connection with the formation of economic policy of Ukraine

In accordance with the methodology of the study of problems of connection search, interdependence and substantiation of the influence of business law on the economic policy of the state, the position of the author, who chose the criteria of subjective characterization of this phenomenon, is the case law the enforcement by economic courts of law. After all, the scientific and practical analysis makes it possible to explain the relationship between jurisprudence and the legal regulation of economic (economic) relations, when the question of business law, as an independent branch in the system of economic relations of economic entities, continues to be debated. Attention is paid to the role of the institutions of state power, which directly or indirectly indicates the formation

of state policy. In this publication, the author takes the legal view that in modern political life it is important to think about how law should affect the achievement of market-based socio-economic results in the country, and this is due to the legal regulation, first of all, economic relations, systematic approach to the formation of economic legislation of Ukraine.

1. The issue of improving the legislative regulation of economic social relations covers a wide range of problems, in particular the question of conceptual nature associated with the impact of business law on the formation and development of new economic policies.

The dynamism of the development of the field of economic law and legislation depends on the economic judiciary, as the courts confirm in their decisions the priority of the economic legislation, which specifies the role of the state in determining ways, directions and legal means of economic formation and development, formation of the national land market and regulation of land relations.

2. The economic mechanism in Ukraine is decisive and typical for a country that has chosen a path to build a stable economy with a mechanism for establishing constitutional and legal values, addressing urgent issues of economic management. The problem of further development of judicial control over the implementation of the principles of the Constitution of Ukraine and the rule of law is gaining importance both in theory and in practice.

Key words: business law, legal order, litigation, commercial courts, business activity, effective legislation.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Сергій Петков,

доктор юридичних наук, професор,
перший проректор з науково-педагогічної
роботи Університету імені Альфреда Нобеля
ORCID: 0000-0003-4160-767X

<https://doi.org/10.37374/2020-37-07>

УДК 343.23

Поділ правопорушення (delictum) за ступенем суспільної небезпеки на проступок (суспільно шкідливе діяння) та злочин (суспільно небезпечне діяння) в контексті реформування кримінальної юстиції

Адаптація законодавства України до законодавства ЄС, прагнення України стати демократичною, правовою державою вимагає певних змін не лише правової системи в цілому і, відповідно, адміністративного і кримінального права як її складової, а й самого розуміння таких явищ – дефініцій, як «правопорушення», «злочин», «проступок».

Досі радянська тоталітарна модель управління усіма сферами суспільно-економічного життя продовжує тримати своїми «залізними пазурами», немов лещатами, за горло молоду українську державність. Трагізм ситуації полягає в тому, що будь-яке інноваційне, прогресивне нововведення вихованці радянської

школи перетворюють в інструмент репресій і регресу.

Замість розвитку, демократичний вектор реформ в сфері кримінальної юстиції став черговим дестабілізуючим фактором у житті країни. Так, на рівні законодавства було запроваджено ряд новел щодо відповідальності, які були подані суспільству «під соусом» європейських нововведень, захисту інтересів громадян та приватних підприємців. Більше того, було прийнято демократичний «закон Савченко» [1], а для бізнесу встановлено «мораторій на проведення перевірок» [2]. Проте, як завжди, «благими намірами вимощена дорога до пекла».

У той же час, громадяни, залишені з підприємцями сам-на-сам,

опинились під жорстким тиском «бізнесменів», які, користуючись безконтрольністю, грубо нехтують правами працівників. Але і самі підприємці нині потерпають від рейдерських захоплень, розбалансування владної вертикалі, постійних змін в податковому законодавстві.

Та прорадянська номенклатура не зупинилась на досягнутому. Найдеструктивніші удари вона наносить по основах держави, як гаранта справедливості і безпеки. Три гілки влади, що мають повністю контролюватись зі сторони народу, нині настільки щільно зрослись між собою, що навіть незрозуміло, хто приймає рішення у справі в судовому засіданні, чи суддя, чи представник правоохоронного органу. А як будуть виконувати рішення судів виконавцями судових рішень, які підпорядковуються Мінюсту України взагалі незрозуміло. Одночасно під контролем партій

опинились цілі галузі народного господарства, установи, органи державної влади. А самі партії неможливо відділити від потужних монополістичних господарських структур, холдінгів та консорціумів, кінцеві бенефіціари яких залишаються інкогніто не лише для суспільства, але й для правоохоронних органів.

Загрозою національній безпеці нині стала навіть відповідальність за правопорушення. Хаотичне, безсистемне нагромадження бланкетних норм в базових кодексах і навіть Кримінальному кодексі України [3], введення нових визначень та дефініцій в законодавство про відповідальність за проступки, створення нових органів, що проводять адміністративну діяльність, яка здійснюється у сфері функціонування інших державних органів, призвели до реальної безвідповідальності посадових осіб органів державної влади [4].



Правопорушення. Суспільно-небезпечні діяння за законодавством України

Одним із проявів такої тенденції є постійне збільшення переліку так званих «адміністративних правопорушень» шляхом доповнення тексту Кодексу України про адміністративні правопорушення новими складами протиправних діянь. Внаслідок цього процесу КУпАП перетворився на найбільш розбалансований і несистематизований нормативний акт в правовій системі України. Складається враження, що законодавець за інерції-

єю намагається визнати «адміністративними порушеннями» всі діяння, які за своєю тяжкістю не можуть вважатися злочинними. Хоча цілий комплекс порушень взагалі не повинен знаходитись під контролем держави, бо належить до внутрішньо організаційних господарських правовідносин. Більше того, визначення певних діянь правопорушеннями досить часто здійснюється без належного обґрунтування. Подібні проце-

си спонукають нас ще раз критично поглянути на існуючі критерії розмежування різних видів протиправних діянь і дати відповідь на ступінь їх актуальності і необхідність залучення до правотворчої діяльності.

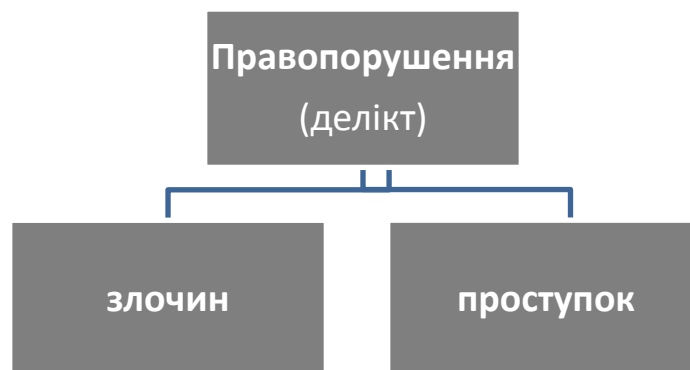
Тож наразі проблема розмежування проступків від злочинів залишається актуальною не лише в юридичній науці, але і в судовій практиці. Необхідність її розв'язання пов'язана з виконанням вимог Конвенції про захист прав і основних свобод людини та практики Європейського суду з прав людини.

Незважаючи на те, що визначення понять проступок та злочин отримали певне законодавче закріплення, наукове їх обґрунтування у працях А. І. Берлача, Ю. В. Білоусова, Ю. П. Битяка, І. П. Голосніченка, Т. О. Гуржія, С. В. Додіна, Є. В. Кириленка, Л. В. Коваля, В. К. Колпакова, О. М. Миколенка, О. В. Остапенка, О. Ф. Скакун, С. Г. Стеценка, М. І. Хавронюка та інших, проблема розмежування та співвідношення цих понять не вичерпана, свідченням чого є численні монографічні праці та навчальні видання у даному напрямі.

Метою статті є дослідження дефініції понять правопорушення, злочин і проступок, критеріїв їх розмежування, аналіз основних наукових позицій правознавців у досліджуваній сфері, а також з'ясування особливостей їх прояву у чинному законодавстві України.

У Конституції України наголошується, що особа може нести відповідальність тільки за правопорушення, які визначені в законодавстві. Закон має бути зрозумілим та дієвим. Покарання невідворотним та справедливим [5]. При цьому, адміністративне право, регулюючи управлінські відносини, складається з окремих інститутів, котрі, у свою чергу, тісно пов'язані з правовідносинами, які регулюються іншими галузями права [6], саме представники органів державної влади і окрема група таких представників – посадові особи правоохоронних органів і є тим передовим загоном, який стоїть на сторожі порядку і законності в державі.

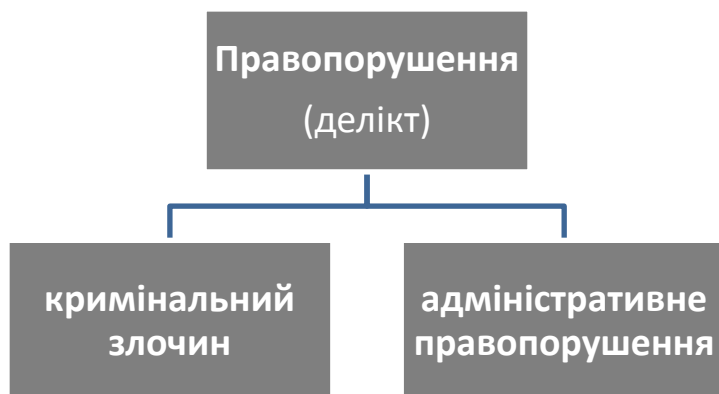
У контексті аналізованої проблематики потрібно розглянути класифікацію правопорушень за ступенем суспільної небезпеки, відповідно до якої правопорушення поділяють на злочини та проступки. Критеріями їх розмежування є: 1) характер і ступінь суспільної шкідливості, що залежить від цінності об'єкта протиправного посягання, змісту протиправного діяння, обстановки, часу, способів (насилювальних чи ненасилювальних), розміру завданої шкоди, форми і ступеня вини правопорушника, інтенсивності протиправних дій, їх мотивації, особистісних характеристик правопорушника тощо; 2) суб'єктивний фактор, який суттєво впливає на визнання певного діяння як протиправного [7].



Види деліктів за ступенем суспільної небезпеки (за теорією права)

За сферою, у якій вчинено правопорушення, вони поділяються на економічні, військові, дорожньо-транспортні, податкові, митні тощо. Проте, в радянському праві такий поділ вважався хибними. Для того, щоб «полегшити життя» соціалістичним органам, усі проступки отримали назву «адміністративні право-

порушення (проступки)» та були розміщені в одному кодексі – Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) при цьому в статтях містилася бланкетная (відсильна норма) - в статті вказувалося не конкретне діяння, а відсилання до правил поведінки, які регулював підзаконний акт.



Види правопорушень за ступенем суспільної небезпеки (радянська модель)

Сьогодні ряд суспільних (публічних) правопорушень та відповідальність за їх здійснення знайшли своє втілення у Кримінальному кодексі України, але найбільший блок суспільних правопорушень продовжує залишатися КУпАП. Хоча нині, відповідно до проведених на початку 2000-х років реформ, комплекс правопорушень регулюється Податковим кодексом України, Митним кодексом України, Кодексом законів про працю України.

Вчені констатують різке падіння дисципліни в суспільстві, що значною мірою стало наслідком інфляції деліктного законодавства з 2012 року, моменту прийняття Кримінального процесуального кодексу України. При цьому аналізована характеристика – «ступінь суспільної небезпеки» також опинилась під ударом. Ряд високопосадовців з депутатськими мандатами та посвідченнями державних службовців та правоохоронців, спільно з певними науковцями, вносять сумбур до сталої теорії права, прикриваючись «практич-

ним досвідом» та «сучасною доцільністю». Так, в законодавстві з'являються «посадові» та «службові» особи, працівники «правоохоронних органів» та «силових структур», тощо. Більше того, все частіше замість зрозумілих термінів «хабар», «злочин» використовуються терміни «неправомірне одержання вигоди», «кримінальне правопорушення», «кримінальний проступок» тощо.

У контексті предмету дослідження більшу вагу має свідоме і несвідоме зменшення юридичної ваги критерію «ступінь суспільної небезпеки» стосовно поділу правопорушення (delictum) на проступок (суспільно шкідливе діяння) та злочин (суспільно небезпечне діяння). Варто зазначити, що деякі правознавці: Є. В. Петров, О. М. Якуба, І. С. Самощенко, не погоджуються з наявністю в «адміністративних правопорушеннях» суспільної небезпеки. Вони вважають, що «адміністративні правопорушення» не є суспільно небезпечними, оскільки вони є суспільно шкідливими. Шкідливість, на

думку зазначених дослідників, – це властивість, при наявності якої виключається суспільна небезпека; визнається критерієм, відповідно до якого адміністративні делікти відрізняються від інших порушень правових норм і, перш за все, від злочинів [8]. Інші, навпаки, розглядають «адміністративне правопорушення» як суспільно небезпечне діяння (Є. В. Додін, Л. В. Коваль, О. Ю. Луньов, А. Н. Трайнін та ін.) [9].

На думку І. П. Голосніченка, розмежування адміністративних правопорушень і злочинів лише за ознакою суспільної небезпеки та засобами регулювання (адміністративне та кримінальне право) є недостатнім [10]. Але підкреслимо, що саме суспільна небезпека, на наш погляд, є головним критерієм для розмежування кримінальних і дисциплінарних діянь!

Помилка полягає в іншому. В контексті цієї дискусії слід вже вкотре наголосити на основних аксіомах теорії права. Так, за ступенем суспільної небезпеки правопорушення (delictum) поділяється на злочин (суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину – ст. 11 Кримінального кодексу України) [3] і проступок (протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління – ст. 9 КУпАП [11]. Але помилково називати "проступки" "адміністративними правопорушеннями", адже протиправна поведінка (правопорушення) може бути і проступком і злочином.



Пропорушення (delictum) за ступенем суспільної небезпеки поділяється на проступок (суспільно шкідливе діяння) та злочин (суспільно небезпечне діяння)

При розмежуванні злочину та проступку у процесі здійснення кваліфікації протиправного діяння слід пам'ятати про так званий «пріоритет кримінальної відповідальності», суть якого закріплена у ч. 2 ст. 9 КУпАП: адміністративна відповідальність «настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою, відповідно до закону, кримінальної відповідальності» [11]. В. К. Колпаков

зауважує, що «такий підхід законодавця зумовлений наявністю випадків, коли відмежування злочину від адміністративного проступку ускладнено» [12, с. 34].

І, знову ж таки, з відомим вченим можна було б погодитись, якби не одне але. Таке поняття як «адміністративний проступок» в законодавстві відсутнє. Особисто мною також, внаслідок дослідницької інерції та нау-

кової толерантності і поваги до авторитетів адміністративного права, доволі часто використовувались подібні терміни, що, у відповідному контексті застосування, протирічить теорії права і взагалі відсутні в законодавстві. Дефініцію «адміністративний проступок» доцільно використовувати тільки щодо діянь у сфері державного управління.

Стосовно протиправних дій, вчинених особою, яка не наділена владними повноваженнями, і які не несуть великої суспільної небезпеки, не спричинили важких наслідків, доречно використовувати тільки термін «проступок». «Проступок» і ні в якому разі не «адміністративний проступок» або «адміністративне правопорушення». Основний поділ правопорушень – поділ на злочини і проступки. Всі інші уточнення «медичний», «адміністративний», «лісовий», «земельний» відносять той або інший проступок, або злочин до певної сфери. Тобто характеризують, визначають склад правопорушення. Так само як і стан, в якому вчинено правопорушення, спосіб вчинення, характеристики особи порушника за віком, статтю, тощо.

Таким чином, проступок відрізняється від злочину за сукупністю усіх фактичних ознак протиправного діяння: об'єктом, об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною. А основним критерієм розмежування злочину та проступку є така юридична категорія, як суспільна небезпека. Ні в якому разі не особистість порушника, не величина штрафу, який призначить суд, а суспільна небезпека діяння! Ступінь суспільної небезпеки визначається з урахуванням тяжкості причинених наслідків, особливостей посягання, характеру вини, особливостей суб'єкту, тобто конкретних проявів ознак складу діяння, крім об'єкту посягання [13].

З урахуванням ступеня суспільної небезпеки, кримінальне законодавство містить норми, в яких визначена більш низька, ніж в адмініс-

тративному законодавстві, вікова межа притягнення осіб до відповідальності – 14 років. В КК України є деякі спірні позиції щодо кримінальної відповідальності юридичних і фізичних осіб. Не можна виключити, що введення до КК України суб'єкта – юридичної особи, мало на меті чергову диверсію проти українського права, як явища, що покликане захищати і консолідувати суспільство, – розмиття презумпції персоналізації та невідворотності покарання. Але ця дискусія може бути предметом іншої публікації.

Як злочини, так і проступки можуть мати матеріальну складову. Як перші, так і другі можуть вчинятись посадовцями, тощо. Тому виділяти групу дорожніх правопорушень (проступків, злочинів) за приналежністю до професії шофера недоречно, а ось відповідно до сфери, в якій вони вчиняються – доцільно і обгрунтовано. Саме так вже і зробив законодавець (глава 10 КУпАП і розділ XI КК України). І в багатьох випадках такі дорожньо-транспортні правопорушення мають матеріальну складову. Хоча цілий ряд проступків є наслідком недисциплінованості водіїв, і на велике щастя не призводить до вкрай важких наслідків для життя і здоров'я осіб, які опиняються поруч з порушниками.

Таким чином, необгрунтованим є поділ правопорушень на наступні групи: «матеріальні – адміністративні – кримінальні», «юридичні – кримінальні – адміністративні», «адміністративні – цивільні – дисциплінарні», «дисциплінарні – адміністративні – цивільно-правові – аморальні». Бо науковці плутають різні критерії і підходи до видового поділу дефініцій. А це має велику загрозу не лише як «сум'яття в розумі» людей, але й, що є неймовірно страшним для самих підвалин держави – розбалансування правових інститутів.

Зважаючи на вже визначену слабкість законотворчого органу країни, правова система повинна

володіти такими механізмами, при яких визнання того чи іншого діяння злочинним не знаходилося би виключно в залежності від законодавця. У зв'язку з цим поділом виникає проблема не лише розмежування злочинів і проступків, оскільки провести межу між ними досить не просто, а й притягнення правопорушника до відповідальності. І знову, не розуміючи природи відповідальності за вчинення проступку, держава і її представники не можуть адекватно реагувати на дію особи.

Характерними ознаками проступку є: протиправність, винність, адміністративна караність та суспільна шкідливість, антигромадська спрямованість, аморальність, тощо. Всі ці ознаки підкреслюють відсутність у порушника уявлення про правила поведінки в суспільстві, недисциплінованість, нехтування правами інших осіб. Адміністративна караність нами визначається як можливість притягнення до відповідальності без судового розгляду справи. При цьому, обов'язковими елементами накладення такого стягнення мають бути презумпції очевидності та визнання суб'єктом вчинення своєї вини. Тільки за таких обставин суб'єкт владних повноважень має право притягнути порушника до відповідальності.

Таким чином, якщо ми говоримо про градацію відповідальності за вчинення правопорушень, доречно виокремлювати кримінальну відповідальність за вчинення злочинів та дисциплінарну відповідальність за вчинення проступків. У ряді публікацій мною використовувався термін «публічна відповідальність» стосовно юридичної відповідальності за вчинення проступку. Та все ж уточнення «публічна» стосується як відповідальності за вчинення проступків, так і відповідальності за вчинення злочинів. Отже більш правиль-

ним є використання терміну «дисциплінарна відповідальність» стосовно юридичної відповідальності за вчинення проступків [14].

Розглядаючи практичний аспект трансформації радянського адміністративного права зазначимо, що діяльність із трансферу норм уже пройшла апробацію в Митному кодексі України й виявилася позитивною. Хоча саме визначення терміну «митний проступок» в кодексі ще є достатньо розмитим. Однак сам підхід перенесення (трансферу) матеріальних норм з КУпАП до Митного кодексу України виявився правильним не лише як підтвердження робочої гіпотези, що базувалась на теоретичному підґрунті принципів римського права, а й практично корисним і актуальним.

Бачимо, що головною помилкою вітчизняної науки було те, що наріжний поділ деліктів (правопорушень) за ступенем суспільної небезпеки було поставлено в один ряд з іншими класифікаціями, що і призвело до певної плутанини. Тому актуальною є необхідність чіткого розмежування злочинів і проступків, недопущення змішання цих понять в одному нормативному акті, який регламентує покарання за ці різні, діаметрально протилежні діяння [15].

Повернемось до видів правопорушень – класифікаційних груп правопорушень за різними ознаками. Вертикальний поділ правопорушень визначають певні риси (особливості) правопорушень. За такою градацією, доцільно поділяти правопорушення за сферою суспільно-економічного життя, в якій вчинено правопорушення. Такі делікти, як злочини так і проступки можуть поділятися на економічні, військові, дорожньо-транспортні, податкові, митні тощо. Саме це і є другий критерій поділу правопорушень.

Суспільна небезпека	
Митні проступки	Контрабанда
Податкові проступки	Злочини у сфері господарської діяльності
Проступки проти публічного порядку	Злочини проти громадського порядку та моральності
Лісові проступки	Злочини проти довкілля
Трудові проступки	Злочини проти трудових прав
Вибірчі проступки	Злочини проти виборчих прав
Водні проступки	Злочини проти довкілля
Дорожні проступки	Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту
Військові проступки	Військові злочини (злочини проти встановленого порядку несення військової служби)
Медичні проступки	Злочини проти здоров'я населення
Службові проступки	Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг

Вертикальний поділ правопорушень

Так правопорушення (делікти) за певними ознаками можна об'єднати (поділити) на певні групи: за об'єктами посягань, за суб'єктами, за розповсюдженням, за ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони, а також за процедурами їх розгляду. Окрім основного поділу за ступенем суспільної небезпеки на злочини і проступки, правопорушення класифікуються за: матеріальною складовою – завдають значну матеріальну шкоду або незначну; за колом осіб – вчинені одноособово чи групою осіб, тощо. Всі ці елементи і стають класифікуючими ознаками.

Таким чином, сьогодні доцільно здійснити поетапну кодифікацію норм адміністративного законодавства за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання. Цей кодифікаційний процес умовно можна поділити на певні етапи. Звісно, неможливо говорити про чітке їх розмежування, але наголосимо, що відповідні процеси розпочались ще до старту адміністративної реформи у 1998 р. У законодавстві необхідно провести трансфер норм КУпАП до базових кодексів: Кодекс про землю, Кодекс про надра, як це було зроблено під

час творення Митного законодавства.

Склад будь-якого злочину, так само як і склад проступків, може бути встановлений лише законом. Але досі існує практика відсильних норм до правил, які є підзаконними актами. Закон тільки тоді буде дієвим, коли в ньому будуть присутні всі складові правової норми: гіпотеза, як правило поведінки; диспозиція – порушення цього правила; санкція – покарання за порушення. Ми беремо негативну константу диспозиції і санкції через те, що мова в цій науковій розробці йде про наслідки протиправної поведінки особи – юридичну відповідальність за вчинення правопорушення.

Проступок, будучи скоєним при визначених обтяжуючих обставинах (приміром у стані сп'яніння або групою осіб), не може кваліфікуватися як злочин, якщо його якісна визначеність і ступінь його суспільної небезпеки не виходять за межі проступку. Якщо ж ступінь його суспільної небезпеки істотно підвищується і досягає рівня злочину, то він повинен визнаватися таким і правопорушник буде нести кримінальну відповідальність. Проступок і злочин розрізняються також за способом скоєння діяння, формою провини, мотивом правопорушення та іншими ознаками [14].

За скоєння проступків і злочинів встановлені різні за юридичною природою, характером втрат, які зазнає правопорушник, важкості наслідків заходи державного примусу. Як злочин, так і проступок можуть скоюватися особою під час діяльності в будь-якій сфері. Наголосимо, що в першому випадку особа несе кримінальну відповідальність, а в другому – дисциплінарну.

Окрім того, очевидно, що «адміністративне правопорушення» може вчинити лише представник влади (адміністрації) державний службовець (або особа, якій делеговані повноваження державного службовця), суб'єкт, наділений владними пов-

новаженнями; і за свою неправомірну діяльність він буде нести адміністративну відповідальність. У разі, якщо його дії будуть кваліфіковані як злочин, відповідальність буде кримінальною.

Відповідно, шкідливі протиправні дії посадової особи органів державної влади, або особи, якій делеговано виконання державних функцій (ліцензування, акредитація, реєстрація, тощо), логічно іменувати «адміністративними проступками». Бо ж вчиняє їх особа, наділена владними, адміністративними повноваженнями, яка діє в сфері державного управління (адміністративній сфері), адмініструє певні види діяльності [14].

Поглянемо як вирішили це питання наші сусіди, які базуються на постулатах римського права. У європейських країнах континентального права злочин та проступок чітко розмежовуються. Також у країнах, де панує право прецеденту, існує чітка градація між злочином та проступком. У своїй сучасній інтерпретації, яка присутня у законодавстві США, фелонія означає злочин, більш важке, ніж проступок (місдемеанор). Фелонією вважається державна зрада. Зазначимо, що окремі правопорушення, такі як несплата податку, залежно від ступеня тяжкості, кваліфікуються або як фелонія, або як місдемеанор [16].

У європейських країнах відповідальність за проступки в більшості випадків є позасудовою! Накладення штрафів – один з елементів адміністративної діяльності органу державної влади, який здійснює регулювання суспільно-економічних відносин у відповідній сфері! Саме штрафні санкції носять правовиховну роль. Звісно, правопорушник ні в якому разі не втрачає права оскаржувати дії посадових осіб в судовому порядку.

Акцентуємо також увагу на тому, що з метою виправлення ситуації, що склалась в правоохоронних органах: нікчемність слідчого апарату і низький професійний рівень



керівних кадрів, високопосадовці, за лекалами НКВС, планують введення нової класифікації злочинів, за якою кримінальні правопорушення будуть поділятися на злочини та «кримінальні проступки».

Слід наголосити, що саме визначення «кримінальний проступок» є таким, що не відповідає теорії права [17]. Суспільно шкідливе діяння (проступок) по своїй суті не може бути кримінальним! Особа не може нести кримінальну відповідальність за проступки! Криміналізація проступків, як явища – наступ на демократичні права і свободи громадян! Такі дії є прямим порушенням норм Конституції України [5]. Фактично, громадянське суспільство має справу з черговою спробою в новітній історії України повернутись до тоталітарних законів 30-х рр., коли за незначні проступки громадян, навіть неповнолітніх, могли жорстоко покарати і навіть розстріляти, – так званий сталінський «закон про 5-ть колосків» [18].

Українці під час Революції гідності висловили своє негативне ставлення до антидемократичних диктаторських законів «16 січня» [19], які були прийняті Верховною Радою України. Чи зможе розпізнати українське суспільство в нових законах щодо «кримінальної відповідаль-

ності за проступки» черговий наступ на права і свободи людини, покаже час.

Підсумовуючи, зазначимо, що існує тільки одна градація, один критерій поділу правопорушення (*delictum*) на проступок (суспільно шкідливе діяння) і злочин (суспільно небезпечне діяння) – за ступенем суспільної небезпечності. І в контексті реформи кримінальної юстиції сьогодні необхідно змінити терміни «адміністративне правопорушення» та «адміністративна відповідальність» на «проступок» та «дисциплінарна відповідальність». Також слід відмовитись від терміну «кримінальний проступок» як такого, що протирічить теорії права та містить в собі як корупційний ризик, так і пряму загрозу презумпції «справедливості». Це має велике як теоретичне, так і практичне значення. Відповідно, реформування деліктного: адміністративного та кримінального законодавства слід здійснювати на основі положень Конституції України при комплексному підході до реформування інших галузей законодавства, так як прогалини у законодавстві ускладнюють розмежування дисциплінарної та кримінальної відповідальності, що негативно позначається на практиці їх застосування.

Список використаних джерел

1. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом строку попереднього ув'язнення у строк покарання: Закон України від 26.11.2015 № 838-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 2, ст. 18.
2. Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 03.11.2016 № 1728-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 4, ст. 37.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26, ст.131.
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень від 16.11.2017 № 7279-I. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 17, ст.71.
5. Конституція України 1996 року 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, ст. 141.

6. *Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т.* / В. Б. Авер'янов. К.: Юридична думка, 2004-2005. Т. 1. 2004. 584 с.
7. *Голосніченко І. П.* Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права: монографія. Київ: Вища шк., 1991. 212 с.
8. *Колпаков В. К.* Деліктний феномен в адміністративному праві України: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Київ, 2005. 37 с.
9. *Колпаков В. К.* *Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія.* К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 173–174.
10. *Голосніченко І. П.* До проблеми запровадження в Україні кримінального проступку та відмежування його від адміністративного правопорушення. *Вісник НТУУ «КПІ»*. Серія: «Політологія. Соціологія. Право». Вип. 1 (21). 2014.
11. *Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 № 8074-10-ВР. Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1984. Додаток до № 51. ст. 1122, 1123.
12. *Колпаков В. К.* Адміністративна відповідальність (адміністративно деліктне право): навчальний посібник / К.: Юрінком Інтер, 2008. 256 с.
13. *Митрофанов І. І.* Кримінальне право України. Кременчук: ПП Щербатих О. В., 2009. 632 с.
14. *Петков С. В.* До питання про співвідношення дефініцій «публічний проступок» та «адміністративний проступок». *Юридичний журнал*. 2010. № 9.
15. *Петков С. В.* До питання про розмежування злочинів і проступків: зміна парадигм. *Публічне право*. 2017. № 2(26). С. 129–137.
16. *Основні положення загальної частини кримінального законодавства зарубіжних країн.* URL: http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag.
17. *Петков С. В., Голосніченко І. П., Кашкаров О. О.* Правова природа юридичного терміна «кримінальний проступок». *Українська мова в юриспруденції: стан, проблеми, перспективи*. 2015. С. 101.
18. *Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і кооперації та зміцнення суспільної (соціалістичної) власності:* Постанова ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 року. URL: <http://www.jnsn.com.ua>.
19. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі:* Закон України від 16.01.2014 № 723-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 22. ст. 803 (втратив чинність); *Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження:* Закон України від 16.01.2014 № 725-18. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 22. ст. 805 (втратив чинність).

Петков С. В. Поділ правопорушення (*delictum*) за ступенем суспільної небезпечності на проступок (суспільно шкідливе діяння) і злочин (суспільно небезпечне діяння) в контексті реформування кримінальної юстиції

У статті окреслено проблематику дефініції понять злочин і проступок, розглянуто правові проблеми їх юридичних складів; на підставі аналізу норм адміністративного та кримінального законодавства запропоновано критерії відмежування адміністративних правопорушень від однорідних кримінальних правопорушень; проаналізовано наукові позиції правознавців у досліджуваній сфері; теоретично обґрунтовано думку, що: адаптація законодавства України до законодавства ЄС, прагнення України стати демократичною, правовою державою вимагає певних змін правової системи в цілому і, відповідно, адміністративного і кримінального права як її складової; актуальність відмежування адміністративних проступків від злочинів пов'язана з дотриманням положень Конвенції про захист прав і основних свобод людини та практики Європейського суду з прав людини; адміністративний проступок відрізняється від злочину за сукупністю усіх фактичних ознак протиправного діяння: об'єктом,



об'єктивною стороною, суб'єктом та суб'єктивною стороною; з'ясовано критерії розмежування понять злочин і проступок у європейських країнах; визначено основні проблемні питання чинного законодавства у частині, що стосується розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності.

Ключові слова: кваліфікація, критерії відмежування, правові норми, чинне законодавство, делікти, ступінь суспільної небезпеки.

Петков С. В. Разделение правонарушений (*delictum*) по степени общественной опасности на проступок (общественно вредное деяние) и преступление (общественно опасное деяние) в контексте реформы криминальной юстиции

В статье обозначены проблематику дефиниции понятий преступление и проступок, рассмотрены правовые проблемы их юридических составов; на основании анализа норм административного и уголовного законодательства предложены критерии отграничения административных правонарушений от однородных уголовных правонарушений; проанализированы научные позиции правоведов в исследуемой сфере; теоретически обосновано мнение, что: адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС, стремление Украины стать демократическим, правовым государством требует определенных изменений правовой системы в целом и, соответственно, административного и уголовного права как ее составляющей; актуальность отграничения административных проступков от преступлений связана с соблюдением положений Конвенции о защите прав и основных свобод человека и практики Европейского суда по правам человека; административный проступок отличается от преступления по совокупности всех фактических признаков противоправного деяния: объектом, объективной стороной, субъектом и субъективной стороной; выяснено критерии разграничения понятий преступление и проступок в европейских странах; определены основные проблемные вопросы действующего законодательства в части, касающейся разграничения административной и уголовной ответственности.

Ключевые слова: квалификация, критерии отграничения, правовые нормы, действующее законодательство, деликты, степень общественной опасности.

Petkov S. Dividing offenses (*delictum*) by degree of public danger into misdemeanor (socially harmful act) and crime (socially dangerous act) in the context of the reform of criminal justice

The article describes the problems of the definition of the concepts of crime and misconduct, discusses the legal problems of their legal structures; on the basis of the analysis of norms of administrative and criminal legislation the criteria of delimitation of administrative offenses from homogeneous criminal offenses are proposed; scientific positions of jurists in the investigated field are analyzed; theoretically substantiated opinion that: adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the EU, aspiration of Ukraine to become a democratic, rule of law requires certain changes of the legal system as a whole and, accordingly, administrative and criminal law as its component; the relevance of the delineation of administrative offenses related to crime is related to compliance with the provisions of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights; administrative misconduct differs from crime in the aggregate of all the actual attributes of the wrongdoing: the subject, the objective party, the subject and the subjective party; the criteria for delineating the concepts of crime and misconduct in European countries have been clarified; identified the main problematic issues of the

current legislation in the part concerning the delimitation of administrative and criminal liability.

There is only one gradation, one criterion for the division of delinquency (*delictum*) into misdemeanor (socially harmful act) and crime (socially dangerous act) - to the degree of public danger. And today, in the context of criminal justice reform, the terms “administrative offense” and “administrative responsibility” should be changed to “misdemeanor” and “disciplinary responsibility”. The term “criminal misconduct” should also be discarded as contradictory to the theory of law and containing both a corruption risk and a direct threat to the presumption of “justice”. This is of great theoretical and practical importance. Accordingly, the reform of tort: administrative and criminal legislation should be carried out on the basis of the provisions of the Constitution of Ukraine in a comprehensive approach to reforming other branches of legislation, as gaps in the law make it difficult to distinguish disciplinary and criminal liability, which negatively affects the practice of their application.

Key words: qualification, demarcation criteria, legal norms, current legislation, torts, degree of public danger.

ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Віктор Шербина,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ORCID: 0000-0002-5694-5121

<https://doi.org/10.37374/2020-37-08>

УДК 349.2

Концепція гідної праці в міжнародно- правових актах і законодавстві України: порівняльно-правові аспекти

Конституція України [1] не забороняє розробку, обґрунтування та реалізацію в суспільні відносини різних політичних, економічних, соціальних ідей і теорій, які можуть принести благо суспільству, які об'єднують його, консолідують та зміцнюють. Ідеологія – це система консолідуючих ідей та поглядів, які оформлені у певну цілісну теоретичну концепцію, що виражає ідейно-ціннісні основи суспільного устрою, інтереси та цілі її носіїв, передбачає програми соціальної діяльності, реалізується у суспільне життя та претендує на реальне керівництво до дії [12, с. 109]. В Україні потрібно вибудувати суто свою власну ідеологічну систему із загальнозначущим стрижнем – ідеологією державотворення, як глибоко обґрунтованої програми суспільного розвитку з чітко вираженою соціальною спрямованістю.

Проте в Україні нині склалася політична ситуація, коли подібне бачення побудови суспільних відно-

син відкидається владним істеблішментом на тій основі, що це начебто «відголоски» комуністичного режиму, а держава немає ніяких соціальних зобов'язань перед суспільством. Тепер українська влада прямує від лібертаріанства до «українського центризму» [26], незважаючи ні на міжнародні зобов'язання України, ні на Конституцію.

Серед вітчизняних та зарубіжних учених, що займалися дослідженням соціальної політики в Україні та країнах ЄС, її законодавчого регулювання, варто виокремити: О. О. Шутаєву, В. В. Побірченко, Ю. О. Чалюк, Г. О. Спіцину, О. В. Тищенко, Дж. С. Мошера, Д. М. Трубека, П. Пірсона, Дж. Квіста та ін.

Теоретична основа дослідження – наукові й навчальні праці видатних радянських, українських і російських учених, як-от: Л. С. Таль, М. В. Баглай, І. С. Войтинський, Л. Я. Гінцбург, В. М. Догадов, Б. Н. Жарков, С. А. Іванов, І. Я. Кисельов, А. Є. Па-

шерстник, В. У. Єсенін та ін. Серед сучасних дослідників міжнародного та порівняльного трудового права необхідно відзначити В. М. Андрієва, Н. Т. Вишневу, А. С. Довгера, Н. Л. Лютова, К. Х. Рекоша, А. А. Сіліна, Г. Г. Шютте та ін. Значний вплив на формування критичного порівняльно-правового підходу автора справи роботи Г. Вольмані, В. Каскеля, Г. Кельзена (Німеччина), Ф. Коллена, Р. Докуа, П. Г. Гутьєра (Франція) та інших учених.

10 червня 2008 р. Міжнародна організація праці прийняла Декларацію про соціальну справедливість задля справедливої глобалізації [2], в якій зазначається, що в рамках концепції гідної праці всі держави зобов'язані здійснювати заходи з досягнення чотирьох важливих завдань в таких сферах як трудові права, зайнятість, соціальний захист і соціальний діалог. Отже гідна праця, її гарантування в державі, – це основа сучасного розуміння соціальної справедливості в демократичному суспільстві. Європейський Союз підтвердив таке бачення соціально-економічного розвитку держав спільноти у Директиві № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі [11].

Положення ст. 420 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [23] можна розглядати як Соціальну декларацію України на шляху до Європейського Союзу. У ній, зокрема, зазначається, що співробітництво у сферах, визначених у статті 419 цієї Угоди, передбачає досягнення таких цілей як збільшення кількості та покращення якості робочих місць з гідними умовами праці; сприяння розвитку соціальної та юридичної справедливості у контексті реформування ринку праці; сприяння створенню на ринку праці таких умов, які б поєднували гнуч-

кість та захищеність; сприяння впровадженню активних заходів на ринку праці та підвищення ефективності служб зайнятості з метою задоволення потреб на ринку праці та ін. А відповідно до ст. 424 Угоди. Україна забезпечує поступове наближення до права, стандартів та практики ЄС у сфері зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей, як зазначено у Додатку XL до цієї Угоди.

За ст. 1 Конституції України, Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Згідно зі ст. 3 Основного Закону, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. А ч. 4 ст. 13 Конституції України декларує соціальну спрямованість економіки нашої країни.

Таким чином, у зазначених вище правових актах містяться основні напрямки соціальної політики сучасної європейської держави та критерії оцінки усіх законодавчих новацій і доленосних управлінських рішень, що приймаються державними органами чи окремими посадовими особами. Спробуємо перевірити відповідність останніх законодавчих новацій окресленим підходам і критеріям.

Метою цієї статті є виявлення відповідності новацій у трудовому і соціальному законодавстві України її міжнародним зобов'язанням та Основному Закону держави, з'ясування проблем і недоліків нормотворчої роботи державних органів у цьому напрямку.

Перший напрямок здійснення державою заходів із забезпечення гідної праці в Україні – це встановлення і утвердження трудових прав громадян. Для оцінки новацій у трудовому законодавстві України про-



аналізуємо, окремі, найважливіші положення Проекту Закону України «Про працю» з реєстраційним № 2708 [13], поданого Кабінетом Міністрів України.

Перш за все, у ст. 1 Проекту зміст мети Закону України «Про працю» звужено, зокрема, через акцентування уваги тільки на суб'єктах трудових відносин.

Як зазначається у цій статті, метою цього Закону є встановлення прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин, забезпечення реалізації передбачених Конституцією України трудових прав і гарантій працівників, створення належних умов праці, забезпечення захисту прав та інтересів працівників і роботодавців. Ніяк не піддаючи сумніву значення суб'єктів трудових відносин, а також інших положень, закріплених у цій статті, є декілька важливих констант, які необхідно враховувати при правильному визначенні змісту норм цього Закону:

1) необхідно категорично відкинути розуміння праці як товару чи купівлі-продажу робочої сили з ряду причин:

По-перше, ні в одному з визначень понять «праці» або близьких йому термінів немає й згадки про її «товарний» характер. Наприклад, «Тлумачний словник української мови» подає декілька тлумачень терміна «товар»: «1. Продукт праці, призначений для обміну, що має споживну й обмінну вартість. 2. Все, що є предметом торгівлі, купівлі-продажу» [14, с. 476].

По-друге, відповідно до ст. 655 Цивільного кодексу України [15], за договором купівлі-продажу одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Стаття 656 Цивільного кодексу України визначає предмет цього договору. Ним можуть бути: товар, майнові права, право вимоги. Крім того, відповідно до договору купівлі-

продажу товар передається у власність покупцеві. Ні праця, ні робоча сила не можуть бути передані у власність іншій особі, бо вони є невід'ємними від людини.

По-третє, Л. С. Таль ще в кінці XIX-го на початку XX-го ст. красномовно показав юридичні властивості робочої сили: «Робоча сила не річ, а невід'ємна та невідчужувана частина людської особистості. Праця – вияв м'язової і духовної енергії людини, – може бути предметом зобов'язання, але відчужувати працю юридично неможливо, бо ніхто інший, окрім самого працівника, розпоряджатися його робочою силою не може. Між робочою силою та особою, яка нею володіє, існує нерозривний зв'язок й абсолютно відмінні відносини, ніж між майном і його власником» [16, с. 123].

По-четверте, ідея про працю як товар принципово не вписується і в державно-суспільну ідеологію, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю» [17, с. 113], що закріплено у ст. 3 Конституції України.

2) з огляду на ці конституційні положення, мета будь-якого нормативно-правового акту – це забезпечення всебічного розвитку людини, розкриття її здібностей, соціалізація та індивідуалізація особи в суспільстві;

3) відповідно до ч. 1 ст. 43 Конституції України, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Отже праця – це один із засобів, за допомогою якого буде реалізована її можливість заробляти собі на життя та гідно існувати серед людей;

4) у процесі праці (як одного з видів діяльності людини), особа, яка своєю працею заробляє на життя у роботодавця, включається у певні суспільні зв'язки: економічні, організаційно-управлінські, соціальні та психологічні та ін.

Таким, чином, урахування цих аксіом дозволяє правильно визначити мету й завдання зазначеного нормативно-правового акту та основні напрями його впливу на відносини, які він регулює. Пропонується зміст ст. 1 Проекту викласти у такій редакції:

«Цей Закон визначає основні правові засади і гарантії здійснення громадянами України конституційного права на працю, встановлює норми, що регулюють відносини, які є предметом цього Закону, а також передбачає правові примусові засоби, які забезпечують реалізацію прав і обов'язків суб'єктів цього Закону».

Суспільним відносинам, що регулюються цим Законом та іншими актами законодавства, прийнятими відповідно до нього, присвячені ч. 1 і 2 ст. 2 Проекту. На думку розробників:

1. Цей Закон регулює трудові відносини, які виникають після укладення трудового договору в установленому цим Законом порядку.

2. Цей Закон також регулює суспільні відносини, що пов'язані з трудовими відносинами (відносини до укладення трудового договору та після його припинення, відносини, що виникають під час вирішення індивідуальних трудових спорів, відносини, пов'язані із здійсненням контролю за дотримання трудового законодавства).

Предмет регулювання цього закону викладено подібно до тої позиції, яку свого часу висловив О. І. Процевський: «Єдиним критерієм окреслення відносин, які покликані регулювати новий Кодекс, має бути праця у широкому розумінні, захист права на неї, тобто відносини, що виникають перед трудовими – зайнятість населення, працевлаштування; трудові відносини, які виникають у процесі трудової діяльності, а також відносини, що приходять на зміну трудовим (соціальне страхування і захист)» [19, с. 81].

На наш погляд, проблема вірного визначення предмету регулювання

цього закону виникає вже із самої його назви – Закон «Про працю».

Термін «праця» за «Тлумачним словником української мови» – це: «1. Свідома діяльність людини, спрямована на створення матеріальних або культурних цінностей. Синонім труд. 2. Певний вид оплачуваної трудової діяльності; робота, служба за наймом як засіб існування» [14, с. 357].

Право на працю за ч. 1 ст. 43 Конституції України розглядається як право що включає можливість заробляти собі на життя працею. Якв кожен вільно обирає або на якв вільно погоджується. Тобто це конституційне право. окрім «заробляння на життя» включає ще якісь можливості для громадянина.

Непересічне значення для вірного визначення предмету регулювання Закону України «Про працю» мають положення Рекомендації МОП № 198 про трудові правовідносини 2006 р. [20], особливо, розд. II «Визначення існування індивідуальних трудових правовідносин». У п. 9 наведеної Рекомендації говориться: «Для цілей національної політики захисту працівників в умовах трудових правовідносин існування таких правовідносин повинне в першу чергу визначатися на основі фактів, що підтверджують виконання роботи й виплату винагороди працівникові, незважаючи на те, в який спосіб ці трудові правовідносини характеризуються в будь-якій іншій угоді про протилежне, що носить договірний або інший характер, яка могла бути укладена між сторонами».

Пункт 13 вказаної Рекомендації передбачає конкретні ознаки існування трудових правовідносин. До таких ознак могли б відноситися наступні елементи:

а) той факт, що робота: виконується відповідно до вказівок і під контролем іншої сторони; припускає інтеграцію працівника в організаційну структуру підприємства; виконується винятково або головним чином в інтересах іншої особи; виконується

особисто працівником; виконується відповідно до певного графіку або на робочому місці, що вказується чи узгоджується стороною, яка замовила її; має певну тривалість і передбачає певну спадкоємність; вимагає присутності працівника; припускає надання інструментів, матеріалів і механізмів стороною, що замовила роботу;

b) періодична виплата винагороди працівникові; той факт, що дана винагорода є єдиним або основним джерелом доходів працівника; здійснення оплати праці в натуральному виразі шляхом надання працівникові, приміром, харчових продуктів, житла або транспортних засобів; визнання таких прав, як щотижневі вихідні дні й щорічна відпустка; оплата стороною, що замовила проведення робіт, поїздок, що здійснюються працівником у цілях виконання роботи; або те, що працівник не несе фінансового ризику.

З огляду на зазначене вище, ст. 2 Проекту Закону України «Про працю» має бути викладена у такій редакції:

«1. Цей Закон регулює відносини з реалізації здібності людини до праці у різних організаційних формах (залежна праця за наймом, незалежна професійна діяльність, фрілансерство (надання послуг на замовлення), трудова діяльність працюючих власників тощо, якщо ці види діяльності хоча б частково відповідають критеріям трудових правовідносин, встановлених Міжнародною організацією праці.

2. Цей Закон також регулює суспільні відносини з охорони праці працівників, застосування заходів правового примусу, захисту трудових прав та інтересів працівника і роботодавця.»

Крім того вважаємо, що назва законопроекту не дозволяє включити до предмету регулювання цього закону «суспільні відносини, що пов'язані з трудовими відносинами (відносини до укладення трудового договору...), зокрема, відносини зайнятості населення та працевлашту-

вання через державні органи або приватні агентства зайнятості. Хоча порядок ведення переговорів, отримання від працівника інформації, укладення трудового договору, його оформлення – це предмет цього закону.

Необхідно звернути увагу й на положення Проекту щодо розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця. На наш погляд, положення ч. 1 ст. 35 Проекту не відповідають положенням ст. 4 Конвенції Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. [21]. Частина 1 ст. 35 сформульована як абсолютне право роботодавця на розірвання трудового договору: «Роботодавець має право з власної ініціативи розірвати трудовий договір з працівником». Тоді як за положеннями ст. 4 Конвенції, трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного із здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби. Тобто, по-перше, повинні бути передбачені законні підстави (правові), а не тільки бажання роботодавця, і, по-друге, ці законні підстави повинні бути пов'язані з певними юридичними фактами, на які вказує Конвенція. Більше того, ці вимоги передбачає й ч. 6 ст. 43 Конституції України, в якій громадянам України гарантується захист від незаконного звільнення.

На наш погляд, підстави припинення трудового договору з ініціативи роботодавця мають міститися у законі [18]. Законність звільнення якраз і ґрунтується на більш-менш чітких підставах, які передбачає закон. Підстави, передбачені Конвенцією № 158, можна деталізувати наступним чином і викласти у такій редакції:

«Стаття... Підстави для припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця

1. Трудові правовідносини з працівником з ініціативи роботодавця

можуть бути припинені з підстав, пов'язаних із його здібностями, поведінкою або з причин, пов'язаних із обставинами економічного, технологічного, структурного або аналогічного характеру, які не залежать від волі, здібностей або поведінки працівника.

2. Підставами звільнення, пов'язаними із здібностями працівника є:

1) виявлена повна чи не достатня професійна спроможність працівника виконувати роботу, обумовлену трудовим договором, через рівень кваліфікації чи стан здоров'я;

2) виявлена нездатність працівника адаптуватися до нових виробничих умов визначених роботодавцем, опановувати новітню техніку, технології, нові знання, вимоги до роботи тощо;

3) інші причини, пов'язані з компетентністю працівника, що виявлені після завершення строку випробування, які перешкоджають подальшому збереженню трудових правовідносин.

3. Підставами звільнення, пов'язаними із поведінкою працівника є:

1) грубі порушення дисципліни на роботі, у тому числі, прогули, нехтування усними чи письмовими вказівками й розпорядженнями роботодавця, поява на роботі в нетверезому стані, вживання спиртних напоїв, наркотичних, токсичних і подібних речовин, розкрадання майна роботодавця, крадіжки, шахрайство, азартні ігри тощо;

2) систематичне неробство, у тому числі, не виконання без поважних причин своїх трудових обов'язків, непродуктивне використання робочого часу тощо;

3) використання майна роботодавця для потреб не пов'язаних з виконанням трудових обов'язків або у власних цілях;

4) аморальна поведінка, нехтування правилами поведінки, визначеними локальними актами роботодавця;

5) втрата довіри до працівника з боку роботодавця за діяння, що при-

звели чи могли призвести до заподіяння роботодавцеві майнової шкоди, втрат репутаційного чи іншого характеру;

6) протиправне посягання на охоронювану законом інформацію, що знаходиться у роботодавця;

7) інші причини, пов'язані зі поведінкою працівника, які перешкоджають подальшому збереженню трудових правовідносин.»

Стаття 41 Проекту містить норму, яку можна розцінювати як узаконення свавілля роботодавця. Так, зокрема, згідно з абз. 1 ч. 1 цієї статті, працівники не можуть бути звільненими з ініціативи роботодавця з підстав або мотивів дискримінації або помсти. Однак, за ч. 2 цієї статті, «обставини, передбачені частиною першою цієї статті не є перешкодою для припинення трудових відносин, у випадку наявності у роботодавця для цього законних підстав». Тобто наявність «законних підстав», які передбачає ч. 1 ст. 35 Проекту – бажання роботодавця, або інші статті Проекту, що регламентують звільнення з ініціативи роботодавця, дозволяють дискримінаційні звільнення.

Стаття 16 Проекту розкриває зміст трудового договору і відповідно до п. 10 ч. 2 цієї статті, обов'язковими умовами трудового договору, без яких трудовий договір не вважається укладеним, є відповідальність сторін трудового договору.

Але про які ж види відповідальності сторін говориться у Проекті?

Глава VII передбачає матеріальну відповідальність працівника. Правда, не зрозуміло чому вже в ч. 1 ст. 80 Проекту говориться про відшкодування «майнової шкоди», заподіяної працівником. І це незважаючи на те, що трудове законодавство останні 48 років оперує категорією «пряма дійсна шкода». Категорія ж «майнова шкода» – це категорія цивільного законодавства. У ч. 7 цієї статті зазначається, що на умовах визначених колективним договором може запроваджуватися колективна матеріальна відповідальність та умови її застосу-

вання. Частиною 1 ст. 82 Проекту передбачено, що трудовим договором, укладеним з працівником, який має повну цивільну дієздатність, можуть бути передбачені умови щодо повної матеріальної відповідальності при виконанні визначених трудовим договором робіт, які безпосередньо пов'язані із зберіганням, обробкою, продажем (відпуском), перевезенням, використанням або застосуванням переданих працівникові цінностей.

Подібні норми суперечать п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, бо виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. У п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду № 7-рп/2001 від 30.05.2001 р. [27] зазначається: «Наголошуючи на важливості гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, Конституція України встановила, що склад правопорушення як підстава притягнення особи до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його вчинення визначаються виключно законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення, та бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 58, 61, п. 1, 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України).

Системний аналіз викладених конституційних положень дає підстави дійти висновку, що за своїм змістом п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України спрямований не на встановлення переліку видів юридичної відповідальності. Ним визначено, що виключно законами України мають врегульовуватись засади цивільно-правової відповідальності (загальні підстави, умови, форми відповідальності тощо), підстави кримінальної,

адміністративної та дисциплінарної відповідальності – діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями (основні ознаки правопорушень, що утворюють їх склад), та відповідальність за них. У такий спосіб Конституція України заборонила врегульовувати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами та встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати, яке правопорушення визнається, зокрема, адміністративним правопорушенням чи злочином, та міру відповідальності за нього».

Крім того, Проект не містить жодної згадки про правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку на підприємствах, установах, організаціях та дисциплінарну відповідальність працівників. Відсутній також хоча б якийсь натяк на матеріальну відповідальність роботодавця як сторони трудового договору.

Уявляється, що це зроблено свідомо, оскільки в такому разі:

1) положення про дисциплінарну відповідальність працівників будуть закріплюватися в різноманітних локальних нормативних актах. Хоча як зрозуміло із зазначеного вище Рішення Конституційного Суду така практика не конституційна;

2) за представленим Проектом – роботодавець не суб'єкт матеріальної відповідальності.

Дисциплінарна відповідальність працівників і матеріальна відповідальність роботодавця – це самостійні види юридичної відповідальності у трудовому праві [28], і вони мали бути закріплені у цьому законі. Юридичною основою всіх різновидів відповідальності є санкції правових норм, а юридичним фактом, що обумовлює її виникнення у кожному окремому випадку – правопорушення [29, с. 91]. Нормативні конструкції юридичної відповідальності – це нормативна будова юридичної відповідальності. На наш погляд, нормативна конструкція юридичної відпо-

відальності поєднує санкцію (як доволі самостійне явище) з порядком її реалізації. Особливості змісту санкції обумовлюють порядок її реалізації. Але й порядок реалізації санкції значною мірою залежить від особливостей тієї чи іншої галузі права, зокрема, трудового.

Дуже суперечливу норму містить п. 4 Гл. X Проекту, яка передбачає, що з дня набрання чинності цим Законом акти органів державної влади і управління Союзу РСР та Української РСР з питань трудових відносин не діють на території України.

Свідомо чи не свідомо, але в результаті прийняття цієї норми можуть бути денонсовані конвенції Міжнародної організації праці, ратифіковані Українською Радянською Соціалістичною Республікою.

Нині конвенції Міжнародної організації праці розглядаються як частина національного законодавства з пріоритетним застосуванням положень міжнародно-правових актів. Правовою основою для такого твердження є положення наступних нормативних актів:

1) відповідно до ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» [22] закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України. А згідно зі ст. 6 цього Закону, Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України.

2) за ч. 1 ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

3) Стаття 8-1 Кодексу законів про працю України [24], в якій говориться про співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України, передбачає правило,

що, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Другий напрямок здійснення державою заходів із забезпечення гідної праці в Україні – зайнятість населення, і що особливо важливо для нашої держави, – це регулювання трудової міграції. Для України трудова міграція – це непересічна проблема, бо тільки у Республіці Польщі працюють за різними підрахунками біля 1 млн. громадян України [25].

Пункт 23 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зайнятість населення» [3] визначає трудову міграцію як переміщення особи, пов'язане з перетинанням державного кордону або меж адміністративно-територіальної одиниці з метою виконання або пошуку роботи. Стаття 10 зазначеного Закону навіть передбачила право особи на трудову діяльність за кордоном. Громадяни України мають право займатися трудовою діяльністю за кордоном, якщо така діяльність не заборонена законодавством України та держави перебування. Права громадян України, які працюють за кордоном, захищаються законодавством України та держави перебування, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 15 Закону України «Про зайнятість населення» метою державної політики у сфері зайнятості населення є посилення соціального та правового захисту громадян України, які працюють за кордоном, у тому числі шляхом активізації міжнародного співробітництва, укладення міжнародних договорів, що стосуються питань захисту прав трудових мігрантів. Тому цілком зрозумілим кроком у напрямку державного регулювання трудової міграції стало прийняття Закону



України «Про зовнішню трудову міграцію» [4], який визначає правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України за кордоном (трудо-вих мігрантів) і членів їхніх сімей. Стаття 6 названого Закону визначає органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері зовнішньої трудової міграції. Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері зовнішньої трудової міграції, є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері праці, зайнятості населення та трудової міграції. Очевидно, що державна політика у сфері зовнішньої трудової міграції є лише частиною державної політики у сфері зайнятості населення.

Стаття 17 Закону України «Про зайнятість населення» визначає органи, що забезпечують формування та реалізацію державної політики у сфері зайнятості населення. Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та реалізації державної політики у сфері зайнятості населення є центральний орган виконавчої влади у сфері зайнятості та трудової міграції, яким нині є Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. У ч. 1 ст. 21 зазначеного Закону вказується, що діяльність центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, спрямовується і координується Міністром – керівником центрального органу виконавчої влади у сфері зайнятості та трудової міграції. Єдиним органом з такими функціями і такою підпорядкованістю є Державна служба зайнятості.

Саме тут і виникає низка питань щодо шляхів реалізації цього виду державної політики, визначення компетенції державних органів та їх від-

повідальності за результати діяльності.

Однак, перед тим як розкрити означені вище питання, наведемо декілька прикладів проблемних норм, які стосуються цієї сфери. Так, ст. 8 Закону України «Про зовнішню трудову міграцію», у ч. 2 і 3 передбачає норми, які не покладають на зовнішнього трудового мігранта ніяких соціальних зобов'язань в Україні. Трудові мігранти і члени їхніх сімей можуть добровільно брати участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування згідно із законами України. Пенсійне забезпечення трудових мігрантів здійснюється відповідно до законів, якими встановлюються умови пенсійного забезпечення, та міжнародних договорів у сфері пенсійного забезпечення, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Проте, коли йдеться про реінтеграцію в суспільство трудових мігрантів, то ст. 14 Закону України «Про зовнішню трудову міграцію» передбачає, що держава сприяє реінтеграції в суспільство трудових мігрантів і членів їхніх сімей шляхом здійснення комплексу соціальних, правових, економічних та інших заходів, передбачених законодавством. А відповідно до ч. 2 цієї статті, відповідальним за реінтеграцію трудових мігрантів є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері праці, зайнятості населення та трудової міграції, тобто зараз це Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України і Державна служба зайнятості.

Вкрай важливими є й положення ч. 4 ст. 14 Закону України «Про зовнішню трудову міграцію». Для надання трудовим мігрантам можливості ознайомитися до їх повернення з держави перебування з умовами повернення на запит заінтересованої особи надається інформація про можливість та умови працевлаштування в Україні та допомогу, що надається для економічної реінтеграції. Тобто

зовнішній трудовий мігрант може очікувати на вказані заходи саме від Державної служби зайнятості. Згідно з ч. 3 ст. 14 Закону України «Про зовнішню трудову міграцію», центральні та місцеві органи виконавчої влади у межах своїх повноважень сприяють реінтеграції трудових мігрантів, які виявили намір повернутися або повернулися в Україну.

Однак необхідно нагадати й про те, що відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» [6], першочерговими джерелами формування коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття є страхові внески страхувальників. За п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України від 8 липня 2010 р. «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [7], страхувальники – це роботодавці та інші особи, які відповідно до цього Закону зобов'язані сплачувати єдиний внесок. Сплачувати його в Україні. Згідно з ч. 2 ст. 16 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» кошти бюджету Фонду використовуються на виплату забезпечення та надання соціальних послуг, передбачених ст. 7 цього Закону, фінансування заходів, передбачених ст. 7-1 цього Закону, здійснення заходів відповідно до Закону України «Про зайнятість населення», інші потреби, передбачені цим Законом.

Цілком природним є питання: чому страхувальники мають фінансувати заходи, що стосуються осіб, які не є учасниками загальнообов'язкового державного соціального страхування? Чому воно для одних воно обов'язкове, а для інших – добровільне? Уявляється, що заходи з трудової реінтеграції зовнішніх трудових мігрантів мають фінансуватися через відповідні державні програми повернення цієї категорії громадян України.

На наш погляд, відбулося розбалансування правових основ формування і реалізації державної політики у сфері зайнятості населення і соціального захисту від безробіття, трудової міграції, зокрема, й щодо зовнішньої трудової міграції. Тому, перш за все, необхідно чітко з'ясувати місце і роль кожного суб'єкта формування і реалізації державної політики у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

1. Верховна Рада України в законі визначає основні засади внутрішньої політики у сфері зайнятості населення та соціального захисту від безробіття (п. 5 ст. 85 Конституції України), затверджує загальнодержавну програму соціального розвитку України, включно з питаннями зайнятості населення та соціального захисту від безробіття (п. 6 ст. 85 Конституції). Виключно законами України визначаються основи соціального захисту, засади регулювання праці і зайнятості (п. 6 ст. 92 Конституції), організація і діяльність органів виконавчої влади (п. 12 ст. 92 Конституції).

2. Кабінет Міністрів України:

1) забезпечує здійснення внутрішньої політики у сфері зайнятості населення та соціального захисту від безробіття, виконання Конституції і законів України у цій частині (п. 1 ст. 116 Конституції);

2) розробляє і здійснює загальнодержавну програму соціального розвитку України, включно з питаннями зайнятості населення та соціального захисту від безробіття (п. 3, 4 ст. 116 Конституції).

Відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [8], Кабінет Міністрів України забезпечує проведення державної економічної політики, здійснює прогнозування та державне регулювання національної економіки; забезпечує розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного та соціального розвитку. А згідно з абз. 22 цей державний орган забезпечує здійснення державної по-



літики у сферах трудових відносин, зайнятості населення, трудової міграції, оплати та охорони праці, розроблення та виконання відповідних державних програм, вирішує питання професійної орієнтації, підготовки та перепідготовки кадрів, регулює міграційні процеси, забезпечує виконання положень Генеральної угоди у межах взятих на себе зобов'язань.

3) визначає міністерство, відповідальне за здійснення державної політики у сфері зайнятості населення та соціального захисту від безробіття (п. 9 ст. 116 Конституції);

4) спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади, які беруть участь у здійсненні державної політики у сфері зайнятості населення та соціального захисту від безробіття (п. 9 ст. 116 Конституції, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»).

3. Міністерство, відповідальне за здійснення державної політики у сфері зайнятості населення та соціального захисту від безробіття, координує і контролює діяльність Державної служби зайнятості. Ці повноваження міністерства ґрунтуються на положеннях п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [9], який передбачає серед завдань міністерства інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики у певній сфері. «Здійснення державної політики» – це термін, який не суперечить положенням Конституції. Безпосереднє здійснення державної політики у сфері зайнятості населення та соціального захисту від безробіття – це функція Державної служби зайнятості. Положення ст. 6, 7 та 8 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» не передбачають прямого підпорядкування такого органу як Державна служба зайнятості міністерству, відповідальному за здійснення державної політики у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

4. Державна служба зайнятості безпосередньо чи у співробітництві з іншими заінтересованими громадськими та приватними установами, реалізує заходи у сфері зайнятості населення та соціального захисту від безробіття, виконує загальнодержавну програму соціального розвитку України у цій частині (ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП № 88 про організацію служби зайнятості 1948 р. [10]). Державна служба зайнятості є національною системою державних установ, що забезпечують найкращу можливу організацію ринку зайнятості (ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП № 88 про організацію служби зайнятості 1948 р., ч. 2 ст. 43 Конституції). Фінансове забезпечення діяльності Державної служби зайнятості, реалізації загальнодержавної програми соціального розвитку України з питань зайнятості населення та соціального захисту від безробіття, інших необхідних заходів організації ринку зайнятості, соціального захисту безробітних, покладається на Фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття (ч. 1 ст. 1 Конвенції МОП № 88 про організацію служби зайнятості 1948 р., ч. 2 ст. 43, ч. 1 і 2 ст. 46 Конституції).

5. Місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання Конституції та законів України, актів Кабінету Міністрів України, інших органів державної виконавчої влади, загальнодержавних і регіональних програм соціально-економічного розвитку включно з питаннями забезпечення зайнятості населення, соціального захисту від безробіття (п. 1 і 3 ст. 119 Конституції).

Третій напрямок здійснення державою заходів із забезпечення гідної праці в Україні – це соціальний захист громадян, і зокрема, працівників. Це вкрай актуальна серйозна тема, яка потребує окремого глибокого і розгорнутого дослідження.

Четвертий напрямок здійснення державою заходів із забезпечення

гідної праці в Україні – це соціальний діалог.

Відповідно преамбули Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [39], цим Законом визначаються засади внутрішньої політики України, у тому числі, й у соціальній сфері. Згідно з абз. 9 ч. 2 ст. 2 цього Закону внутрішня політика ґрунтується на принципах соціального партнерства та громадянської солідарності. Вони є логічним продовженням принципів, визначених у ст. 11 та ч. 1 ст. 15 Конституції України. Відповідно до ст. 11 Конституції держава сприяє консолідації та розвитку української нації. Консолідація – це об'єднання, згуртування навколо чого-небудь. Не можна досягти консолідації суспільства без стабільності у взаєминах між тими, хто працює та заробляє собі на життя, і тими, хто надає їм таку можливість. Партнер – це той, до кого ставляться нарівні, а не зверхньо. Соціально-економічне партнерство передбачає, що кожен із його учасників розглядається як повноцінний і самодостатній суб'єкт соціальних зв'язків. Такий підхід до взаємин основних суб'єктів соціально-економічних відносин чітко реалізує у трудовому законодавстві конституційне положення про те, що Україна – соціальна держава [40, с. 35].

Останні новації у трудовому і соціальному законодавстві України викликають занепокоєння щодо своєрідного розуміння українською владою таких категорій як «демократія», «соціальний діалог» і «соціальне партнерство». Підпунктом 2 п. 2 Проекту Закону за № 2275 від 16.10.2019 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо стабілізації функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування» [30] пропонується абз. 1 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [31] викласти в такій редакції: «1. До складу правління Фонду входять десять представників держави та по чотири представники від застрахованих осіб і від

роботодавців, які виконують свої обов'язки на громадських засадах.»

Головне науково-експертне управління Верховної Ради України, розглянувши поданий законопроект зазначило про таке [32]. Цим законопроектом замінюється принцип паритетності представників усіх суб'єктів загальнообов'язкового державного соціального страхування в управлінні загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на принцип їх участі у такому управлінні (зміни до ст. 5 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [33], статей 5, 7, 17 вказаного вище Закону). Після запровадження в Україні системи загальнообов'язкового державного соціального страхування, яка базується на вимогах Європейського кодексу соціального забезпечення [34] та рекомендації Міжнародної організації праці № 67 щодо забезпечення доходу 1944 р. [35], у Фонді соціального страхування на тристоронній основі були утворені правління, наглядова рада та інші органи. Така модель управління Фондом надає можливість сторонам соціального партнерства приймати виважені рішення та вирішувати спільні завдання з урахуванням інтересів кожної сторони (держави, роботодавців та застрахованих осіб). Соціальне партнерство важливо розглядати як головну умову розвитку різних сфер суспільного життя, в тому числі у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування, для подальшої інтеграції України до Європейського Союзу, що закріплено, зокрема, в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ст. 421 Розд. 21). Реалізація запропонованих вище нововведень знівелює сутність соціального партнерства, унеможливить здійснення повноцінного соціального діалогу у сфері загальнообов'язкового державного



соціального страхування, оскільки фактично відсторонить представників застрахованих осіб і роботодавців від реальної участі в управлінні та подальшому реформуванні та удосконаленні системи загальнообов'язкового державного соціального страхування в Україні.

Не менш суперечливими виглядають положення Проекту Закону за № 2681 від 27.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок)» [36]. Цим законопроектом пропонується внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [37], виклавши його в такій редакції:

«первинна організація профспілки – добровільне об'єднання членів профспілки, які, як правило, працюють на одному підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності і виду господарювання або у фізичної особи, яка використовує найману працю, або забезпечують себе роботою самостійно. До складу первинної профспілкової організації входить не менше 10 членів профспілки. На одному підприємстві, в установі, організації може бути утворено не більше 2 первинних профспілкових організацій».

На наш погляд, норма щодо обмеження кількості первинних профспілкових організацій, які можуть бути утворені на одному підприємстві, установі, організації, суперечить Конвенції Міжнародної організації праці № 87 про свободу асоціацій та захист права на організацію 1948 р. [38], яка визначає основоположні засади свободи асоціації. Відповідно до ст. 2 Конвенції, працівники та роботодавці, без якої б то не було різниці, мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою підлягати статутам цих останніх. Стаття ж 10 Конвенції, фактично проголошує плюралізм і свободу на об'єднання в організації, ме-

тою яких є забезпечення та захист інтересів працівників. Пропозицію про обмеження кількості первинних профспілкових організацій на одному підприємстві можна розцінювати як порушення положень ч. 3 ст. 36 Конституції України щодо гарантій діяльності профспілок. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права.

Підсумовуючи викладене вище, можна дійти наступних висновків:

1. Єдино можливою ідеологією для України повинна стати ідеологія гуманізму та соціальної справедливості, яка повинна бути основою соціальної політики держави, де людина, її матеріальне благополуччя, розвиток духовного потенціалу, творчих здібностей і фізичної досконалості – суть змісту і спрямованості діяльності держави.

2. Декларація Міжнародної організації праці про соціальну справедливість задля справедливої глобалізації, Директива № 2019/1152 Європейського Парламенту і Ради від 20 червня 2019 р. про прозорі й передбачувані умови праці в Європейському Союзі, Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони та Конституція України – це основні політико-правові акти, які визначають основні напрямки соціальної політики сучасної європейської держави Україна та критерії оцінки усіх законодавчих новацій і доленосних управлінських рішень, що приймаються державними органами чи окремими посадовими особами.

3. Окремі положення проектів законів України за № 2708 «Про працю», за № 2275 «Про внесення змін до деяких законів України щодо стабілізації функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування», за № 2681 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окре-

мих питань діяльності професійних спілок)» суперечать як міжнародним зобов'язанням України, так і положенням Конституції України. В одних випадках відбувається значна лібералізація трудового законодавства, зокрема, закріплення необмеженого права роботодавця на розірвання трудового договору, а в інших – кардинальний наступ на основні принципи взаємодії соціальних партнерів, а також на право свободи асоціацій та захист права на організацію. Уявляється, що подібні новації не

відповідають критеріям демократичної, правової та соціальної держави.

4. Потребує кардинального оновлення Закон України «Про зайнятість населення», особливо в частині, яка стосується визначення місця, ролі, завдань, функцій та джерел фінансування загальнодержавної системи органів зайнятості населення, визначення ролі і місця кожного державного органу в управлінні внутрішньою та зовнішньою трудовою міграцією.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. К.: Україна, 1996. 54 с.
2. Див.: Декларация МОТ «О социальной справедливости в целях справедливой глобализации». Принята 10 июня 2008 г. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/.../wcms_100193.pdf
3. Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI «Про зайнятість населення». Офіційний вісник України від 27.08.2012 2012 р., № 63, стор. 17, стаття 2565, код акта 63058/2012.
4. Закон України від 5 листопада 2015 р. № 761-VIII «Про зовнішню трудову міграцію». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 49-50, ст.463.
5. Проект Закону України за № 2168 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо формування державної політики у сфері праці, трудових відносин, зайнятості населення та трудової міграції» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66932
6. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття». Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 22, ст. 171 із наступними змінами.
7. Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Офіційний вісник України від 20.08.2010 – 2010 р., № 61, стор. 13, стаття 2108, код акта 52354/2010.
8. Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII «Про Кабінет Міністрів України». Офіційний вісник України від 14.03.2014 2014 р., № 20, стор. 23, стаття 619, код акта 71668/2014.
9. Закон від 17 березня 2011 р. № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади». Офіційний вісник України від 18.04.2011 2011 р., № 27, стор. 20, стаття 1123, код акта 55751/2011.
10. Конвенції МОП № 88 про організацію служби зайнятості 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_224/print
11. Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32019L1152>
12. Щербина В. І., Іншин М. І. Ідеологічні основи сучасного трудового права України: монографія. Х.: Діса плюс, 2016. 328 с.
13. Проект Закону України «Про працю» за № 2708 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67833
14. Івченко А. О. Тлумачний словник української мови. Харків : Фоліо, 2002.



15. *Цивільний кодекс України*. Затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.
16. *Таль Л. С.* Очерки промышленного рабочего права. М. : Моск. научн. изд-во, 1918. Изд. 2-е, доп.
17. *Процевський О. І.* Методологічні засади трудового права: монографія Х. : ХНАДУ, 2014.
18. *Щербина В. І.* Функції трудового права: Монографія. Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2007. 425 с.
19. *Процевський О. І.* Про предмет трудового права України. Право України. 2001. № 12.
20. *Рекомендація* про трудові правовідносини № 198. Прийнята на 95-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 31 травня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_529
21. *Конвенція* Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_005/print
22. *Закон* України від 12 вересня 1991 р. № 1543-XII «Про правонаступництво України». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, № 46, ст.617.
23. *Угода* про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. Офіційний вісник України від 26.09.2014 — 2014 р., № 75, том 1, стор. 83, стаття 2125.
24. *Кодекс законів про працю України*. Затверджено Законом № 322-VIII від 10.12.71. Відомості Верховної Ради, 1971, додаток до № 50, ст. 375.
25. *Александра Романюк.* Польша меняет отношение к трудовым мигрантам: что ожидает украинцев URL: <https://www.segodnya.ua/economics/enews/polsha-menyaet-otnoshenie-k-migrantam-chto-ozhidaet-ukraincevi-1400776.html>
26. *На съезде «Слуги народа» выбрали руководство и объявили идеологию* URL: <https://www.segodnya.ua/politics/sezd-slugi-naroda-vybrali-rukovodstva-i-obyavili-ideologiyu-1402830.html>
27. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) № 7-рп/2001 від 30.05.2001 р.* Офіційний вісник України від 29.06.2001. 2001 р., № 24, стор. 57, стаття 1076, код акту 19082/2001.
28. *Інішин М. І., Щербина В. І., Ваганова І. М.* Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві: навчальний посібник Х.: Золота миля, 2012. 495 с.
29. *Лейст О. Э.* Санкции в советском праве М. : Госюриздат, 1962.
30. *Проект Закону* за № 2275 від 16.10.2019 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо стабілізації функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67102
31. *Закон* України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 11, ст. 75.
32. *Висновок* Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо стабілізації функціонування системи загальнообов'язкового державного соціального страхування» (№ 2275 від 16.10.2019 р.) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67102

33. *Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування* від 14 січня 1998 р. № 16/98-ВР. Відомості Верховної Ради України від 05.06.1998 1998 р., № 23, стаття 121.

34. *Європейський кодекс соціального забезпечення* (переглянутий 6 листопада 1990 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_651

35. *Рекомендація Міжнародної організації праці № 67 про забезпечення доходу* 1944 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_323

36. *Проект Закону за № 2681 від 27.12.2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо окремих питань діяльності професійних спілок)»* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67792

37. *Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»* Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 45, ст. 397.

38. *Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію* № 87. Прийнята на 30-й сесії Генеральної конференції Міжнародної організації праці 9 липня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_125

39. *Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»*. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 40, ст. 527.

40. *Щербина В. І. Трудове право України: Підручник / За ред. В.С. Венедіктова. К.: Істина, 2008. 384 с.*

Щербина В. І. Концепція гідної праці в міжнародно-правових актах і законодавстві України: порівняльно-правові аспекти

Порівняльне правознавство є теорією чи науковою дисципліною в низці галузей юридичної науки України, в тому числі, й трудовому праві. Представлена стаття є продовженням порівняльно-правових досліджень, започаткованих автором, і має за мету виявлення відповідності новацій у трудовому і соціальному законодавстві України її міжнародним зобов'язанням та Основному Закону держави, з'ясування проблем і недоліків нормотворчої роботи державних органів у цьому напрямку.

Ключові слова: ідеологія гуманізму і соціальної справедливості, гідна праця, трудові права, зайнятість, соціальний захист, соціальний діалог, сучасне розуміння гідної праці, лібералізація трудового законодавства, кардинальний наступ на основні принципи взаємодії соціальних партнерів.

Щербина В. И. Концепция достойного труда в международно-правовых актах и законодательстве Украины: сравнительно-правовые аспекты

Сравнительное правоведение является теорией или юридической дисциплиной в определенных отраслях юридической науки Украины, в том числе, и трудовом праве. Представленная статья – это продолжение сравнительно-правовых исследований, начатых автором, и имеет целью выявление соответствия нововведений в трудовом и социальном законодательстве Украины ее международным обязательствам и Основному Закону государства, выявление проблем и недостатков нормотворческой работы государственных органов в этом направлении.

Ключевые слова: идеология гуманизма и социальной справедливости, достойный труд, трудовые права, занятость, социальная защита, социальный диалог, либерализация трудового законодательства, кардинальное наступление на основные принципы взаимодействия социальных партнеров.

Shcherbyna V. Concept of decent work in international-legal acts and Ukrainian legislation: comparative and legal aspects

Ukrainian Constitution does not prohibit development and realization of various political, economic, social ideas and theories with their further transformation into social relations, when the former ones can be beneficial for society, consolidate and strengthen it. Considering current social and especially ideological situation in Ukraine, global trends in the development of civilizations and geopolitical importance of Ukraine it must be noted that the only right ideology for our country is the one based on humanism and social equity. Every human being, their material well-being, development of spiritual and creative abilities, physical excellence must become the core of this ideology.

The International Labour Organization unanimously adopted the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization on 10 June 2008, which points that under the concept of decent work all member states must pursue policies based on four strategic objectives – employment, social protection, social dialogue, and rights at work. Therefore, decent work is the key to contemporary understanding of social justice in a democratic society. The European Union has fixed the aforementioned view on social and economic development of its member states in the Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union.

Provisions of article 420 of Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part can be considered as Ukraine's Social declaration that further paves the way to becoming a part of the European Union. The article also provides that cooperation in the area covered by Article 419 of this Agreement shall pursue several important goals. And according to article 424 of this Agreement, Ukraine shall ensure gradual approximation to EU law, standards and practices in the area of employment, social policy and equal opportunities, as set out in Annex XL to this Agreement.

The aforementioned legal acts contain essential directions for social economy of any modern European state and assessment criteria for all legislative innovations and fateful managerial actions taken by governmental authorities or individual officials.

Separate provisions of draft laws of Ukraine under No. 2708 "On Labor", under No. 2275 "On Amendments to Some Laws of Ukraine on Stabilization of the Functioning of the Compulsory State Social Insurance System", under No. 2681 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (on certain issues related to the activities of trade unions)" contradict both the international obligations of Ukraine and the provisions of the Constitution of Ukraine. In some cases, there is a significant liberalization of labor law, in particular, the consolidation of the unlimited right of the employer to terminate the employment contract, and in others, a radical offensive on the basic principles of interaction of social partners, as well as the right to freedom of association and protection of the right to organize. Such innovations do not appear to meet the criteria of a democratic, rule of law and welfare state. The Law of Ukraine "On Employment", in particular concerning the determination of the place, role, tasks, functions and sources of financing of the nationwide system of employment bodies, determination of the role and place of each state body in managing internal and external labor migration, needs major updating.

Key words: ideology of humanism and social equity, decent work, employment, social protection, social dialogue, rights at work, contemporary understanding of decent work, significant liberalization of labor law, a radical offensive on the basic principles of interaction of social partners.

МЕДИЧНЕ ПРАВО



Олексій Кравчук,

доктор юридичних наук, доцент,
суддя Вишого антикорупційного суду

ORCID: 0000-0002-7844-2381

<https://doi.org/10.37374/2020-37-09>

УДК 343.347

Адміністративна та (або) кримінальна відповідальність за порушення карантину людей

Пандемія, що в останні місяці мандрує глобальним світом [1], змусила держави, і в т.ч. Україну, реагувати на нові виклики застосуванням механізмів правового регулювання. У зв'язку з цим Українським Урядом прийнято ряд постанов, а Парламентом прийнято ряд законів, зокрема і Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)” від 17.03.2020 № 530-IX (далі – Закон №530 [2]). Цим Законом, що набув чинності в той же день, що і був прийнятий 17.03.2020, викладено в новій редакції норму ст. 325 Кримінального кодексу України (далі – КК), та доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) новою статтею 44-3, що передбачають відповідно кримінальну й адміністративну відповідальність за порушення санітарних норм і правил і, відповідно, пору-

шення карантину людей (диспозиції відповідних статей наведені в Таблиці 1).

Відповідна норма ст. 44-3 КпАП не була “сплячою”, і мабуть реалізуючи, перш за все, загальну превенцію, вже в перші дні її дії уповноважені органи складали протоколи, а суди розглядали справи про адміністративні правопорушення. Станом на 2 квітня 2020 р. в Єдиному державному реєстрі судових рішень (<http://reyestr.court.gov.ua/>) було 282 постанови судів з посиланням на ст. 44-3 КпАП. Станом на 29 квітня маємо 2480 постанови, в т.ч. 33 – постанови судів апеляційної інстанції (з яких лише 4 – за апеляційними скаргами). Щодо нової редакції статті 325 КК відповідної практики, що природно, ще немає.

Вбачаючи конкуренцію згаданих норм КК і КпАП, а також зважаючи на посилання їх для формулювання складів відповідних правопорушень на норми підзаконних актів, наяв-

ність уже сьогодні, і перспективу виникнення інших проблем, вважаємо за необхідне підняти відповідні питання в цій статті.

Відповідно, метою цієї статті є аналіз нової ст. 44-3 КпАП в її порівнянні з конкуруючою нормою ст. 325 КК та вироблення висновків і пропозицій щодо застосування відповідних норм.

З огляду на відсутність у достатній кількості судової практики апеляційних судів, завданнями цієї статті з теоретичної точки зору – є постановка проблеми, акцентування ува-

ги на суттєвих аспектах розглядуваної відповідальності. З практичної точки зору – застерегти від порушень прав людини при застосуванні відповідної відповідальності.

Санітарні правопорушення та відповідальність за них досліджували в своїх роботах, зокрема, З. С. Гладун, С. Л. Гоцуляк, М. П. Ліхтер. З огляду на те, що норма ст. 44-3 КпАП впроваджена трохи більше як місяць тому, наукових публікацій з порушеної в статті проблематики на сьогодні немає. Відповідне підкреслює її актуальність.

Таблиця 1

Диспозиції статті 44-3 КпАП та ч. 1 ст. 325 КК

Нова норма КпАП	Нова (що не відрізняється від старої) редакція диспозиції ч. 1 ст. 325 КК
Стаття 44³. Порушення правил щодо карантину людей Порушення <i>правил щодо карантину людей</i>, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України "Про захист населення від інфекційних хвороб", іншими актами законодавства, а також <i>рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами</i>	"Стаття 325. Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням 1. Порушення <i>правил та норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань</i>

Конкуренція норм. Порівняння норм ст. 44-3 КпАП і ст. 325 КК, наведене в Таблиці 1 показує, що ці норми є конкуруючими. Різниця лише в тому, що правила і норми, а також рішення, згадані в ст. 44-3 КпАП, названі в цій статті без вказівки на їх мету. А норми, названі в ст. 325 КК, – зі вказівкою на мету. Другий, вочевидь спільний, момент – усі обмеження, які впроваджуються під час карантину, вочевидь, впроваджуються лише тому, що заборонені дії можуть спричинити поширення захворювань.

Для доведення цієї тези, з допомогою полемічного методу, спробує-

мо відповісти на два питання, маючи на увазі масову інфекційну хворобу, що поширюється повітряно-крапельним шляхом:

Питання 1: для чого (з якою метою) впроваджується заборона перебування в певних місцях певною великою кількістю людей?

Відповідь – із метою запобігання епідемічним хворобам, їх поширенню.

Питання 2: перебування в певних місцях певною великою кількістю людей може спричинити поширення цих захворювань?

Відповідь: так, може, інакше б ці правила і заборони не впроваджувалися.

Як бачимо, легітимна мета, і пропорційні засоби задля її досягнення згадуються в диспозиції ст. 325 КК. І саме цим диспозиція ст. 325 КК відрізняється від диспозиції ст. 44.3 КпАП.

В умовах такої конкуренції норм ключовою є роль суду у визначенні того, чи досягнуто те чи інше порушення суспільної небезпеки, завдяки воно стає кримінально караним. Тобто мова йде про застосування правила малозначності (ч. 2 ст. 11 КК). Але формулювання малозначності в КК – якщо дія “не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі”, вступає тут у конкуренцію з самою диспозицією норми ст. 325 КК – яка охоплює дії, що завідомо могли спричинити поширення захворювань. По суті карантин і впроваджується для запобігання і припинення поширенню захворювань, тому можливість будь-якої забороненої дії або бездіяльності спричинити поширення захворювань завідомо презюмується. **Якщо певна дія, бездіяльність, що заборонена під час карантину, не могла спричинити поширення захворювань, по суті її заборона не має легітимної мети.** Отже конкуруючий характер згаданих норм – доведено.

Але суд, суддя, розглядатиме ту справу, яка до нього надійде, і відповідно можливість прийняти рішення щодо того, як оформлювати передбачуване правопорушення – як адміністративне, чи кримінальне – покладається на відповідний орган поліції та інший уповноважений правоохоронний орган (мова йде і про випадки, коли протоколи про адміністративне правопорушення складаються іншими органами, однак постає питання щодо реєстрації кримінального правопорушення).

Для того щоби остаточно переконатися в конкурентному характері розглядуваних норм, зазначимо, що диспозиція ст. 325 КК (стосується як частини 1, так і ч. 2), не зважаючи на викладення цієї статті в новій редакції, взагалі не зазнала змін.

Тож раніше, до внесення змін Законом №530 ми по суті мали ту ж саму норму кримінального закону, але з іншою санкцією. Після внесення ж змін декриміналізації не відбулося, а з'явилася конкуруюча норма в ст. 44-3 КпАП.

Корупційні ризики. Наявна конкуренція норм може, на наш погляд, призвести до ситуації, коли щодо особи буде складено протокол про адміністративне правопорушення, по якому закінчиться строк притягнення до відповідальності (3 місяці). Але згодом, з метою забезпечення неминучості притягнення до відповідальності за правопорушення, правоохоронний орган порушить питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Припускаємо, що відповідна проблема (як, власне, сама конкуренція норм, так і питання строків давності) може підвищувати корупційні ризики.

Така невизначеність має бути розв'язана законодавцем. Можливо, слід розглянути питання впровадження адміністративної преюдиції для застосування норми ст. 325 КК для випадків порушення карантину людей.

Також, як ми відзначали раніше в одній зі статей, високі (що в кілька разів перевищують мінімальну зарплату) розміри адмінштрафів підвищують корупційні ризики через збільшення прагнень до неформального вирішення питання та зменшення негативних майнових наслідків для особи [3].

Адміністративна відповідальність – все одно кримінальна. Як відомо Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй усталеній прецедентній практиці, задля неможливості будь-якої держави вивести людину з-під дії гарантій, передбачених Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), шляхом виведення відповідальності за якесь порушення із кримінального закону, і поміщення в інший закон,

виробив автономне поняття кримінального правопорушення. Чи є правопорушення кримінальним, ЄСПЛ розцінює за так званими “Критеріями Енгеля”, виробленими в справі *Engel and Others v. the Netherlands*, § 82. Таких критеріїв три – 1) класифікація в національному законодавстві, 2) суть правопорушення і 3) жорстокість покарання [4].

Чи слід адміністративне правопорушення, передбачене ст. 44-3 КпАП, вважати для цілей Конвенції кримінальним правопорушенням? На наш погляд, це однозначно так, адже виконуються другий і третій критерії. Другий критерій – суть порушення – виконується через: передбачення відповідальності для всіх, необхідність для притягнення до відповідальності встановити вину особи, наявність як караючої, так і стримуючої функції покарання.

Щодо третього критерію зазначимо наступне. Мінімальне стягнення за ст. 44-3 КпАП повністю відповідає мінімальному можливому покаранню за конкуруючим кримінальним правопорушенням, передбаченим ст. 325 КК, а загалом стягнення складає від 17000 до 34000 грн. тобто приблизно від 3,5 до 7 мінімальних місячних заробітних плат, встановлених в Україні, а для посадових осіб – від 34000 до 170000 грн. Загалом за ст. 325 КК можливий максимальний штраф 51000 грн. (можливі й інші покарання – арешт, обмеження і позбавлення свободи), в той час, як за конкуруючою нормою ч. 2 ст. 44-3 КпАП, як уже зазначалося, можливим є штраф до 170000 грн.

Тобто адміністративний штраф за ч. 2 ст. 44-3 КпАП може бути більш як утричі більшим, ніж кримінальний штраф за конкуруючою нормою ст. 325 КК. Те, що система розмірів адміністративних і кримінальних штрафів в Україні є неузгодженими – відомо. Однак йдеться про те, чинні редакції ст. 44-3 КпАП і ст. 325 КК запроваджені одним і тим же Законом №530, і в подібних випадках неузгодженість санкцій може

свідчити про довільне їх передбачення в текстах законів, і ставити, відповідно, питання про їх пропорційність.

Загалом, як видно з наведеного, покарання за ст. 44-3 КпАП є доволі жорстким для того, щоби вважати, що третій з критеріїв Енгеля для цієї статті виконується.

Тож оскільки будь-якій особі, що обвинувачується у вчиненні правопорушення, передбаченого ст. 44-3 КпАП, загрожує доволі серйозне покарання, що накладається державними органами після встановлення вини особи, відповідне правопорушення, з позиції практики ЄСПЛ, має розцінюватися як кримінальне. Отже на таку особу поширюватимуться відповідні права, передбачені Конвенцією, зокрема статтями 6, 7, а також ст. 4 Протоколу №7.

У цій статті, в аспекті розглядуваних конкуруючих норм, торкнемося двох принципів - *nullum crimen, nulla poena sine lege* – немає покарання без закону (ст. 7 Конвенції) і *non bis in idem* – неможливість двічі притягати до відповідальності за одні й ті самі порушення (ст. 4 Протоколу №7). Розпочнемо з останнього.

Non bis in idem. У випадку з конкуруючими нормами цілком можливо, що особа буде притягнута до адміністративної відповідальності за порушення карантину людей, а потім уповноважений орган вирішить порушити питання про притягнення її до кримінальної відповідальності за ст. 325 КК за це ж порушення. Конституція в ст. 61 забороняє притягати двічі до відповідальності одного виду за одне і те ж правопорушення. Однак як ми вже з'ясували, відповідно до практики ЄСПЛ, адміністративна відповідальність за подібні правопорушення має розглядатися як кримінальна, а тому подібні випадки будуть повторним притягненням.

Тож у разі якщо особа притягнута до адміністративної відповідальності за певні правопорушення, у справі прийнято рішення, що набрало законної сили, і не було встановлено інших важливих обставин діяння,

особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за це ж діяння. При чому мова не йде про зміну юридичної кваліфікації, тобто по суті переоцінку фактів, – мова йде саме про відповідальність за ті ж самі факти (факт або набір фактів) правопорушення (рішення ЄСПЛ у справі Сергій Золотухін проти Росії (Велика палата), п. 80-82, Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (No. 2), п. 52-56) [5; 6].

Із цією метою важливо в протоколі про адміністративне правопорушення, і в відповідній постанові вказувати, що саме (яку дію чи бездіяльність) вчинено особою, що відповідний орган розцінює як правопорушення. Наведення загальних тез, на зразок “порушив правила карантину”, “порушив правила, передбачені рішенням Виконкому” – є недостатнім. В Україні є достатня правозастосовна практика складання протоколів про адміністративні правопорушення за бланкетними нормами (наприклад справи про правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, де завжди є порушення конкретного пункту Правил дорожнього руху) і розгляду відповідних справ судами для того, щоб дотримати належної процедури в розгляді справ про порушення карантину людей. Відповідно, в протоколі має бути детально описано, що саме вчинено особою, а також вказано на те, яку норму і якого самого закону чи підзаконного акту порушено.

Наприклад постановою Житомирського апеляційного суду від 22 квітня 2020 р. в справі №290/309/20, скасовано постанову суду першої інстанції про накладення штрафу та закрито справу, згідно обставин якої до адмінвідповідальності притягався ФОП, який згідно з протоколом здійснював торгівлю промисловими товарами непродовольчої групи харчування, чим порушив протиепідемічні правила і норми, передбачених Законом України “Про захист населення від інфекційних хвороб”, водночас у протоколі не вказано якими

статтями Закону передбачена відповідна заборона; апеляційний суд вказав на істотну невідповідність протоколу вимогам ст. 256 КпАП та порушення судом першої інстанції права на захист [7].

Nullum crimen, nulla poena sine lege. Виходячи з принципу “немає покарання без закону”, ЄСПЛ, крім правил про набрання чинності, тобто відсутність ретроспективної дії, зобов’язує перевіряти аспекти доступності, передбачуваності та якості закону. Особливо ці умови є важливими тоді, коли йдеться про бланкетну норму, про підзаконні акти, і про відповідальність осіб, що не є спеціалістами в певній сфері.

Говорячи про порушення карантину людей або про відповідну кримінальну відповідальність за ст. 325 КК, передбачуваність відповідних норм санітарного законодавства для спеціаліста-медика, для керівника підприємства і для громадянина-неспеціаліста є різною. Різними, вочевидь, є і доступність відповідних норм.

Нам видається, що складаючи відповідні протоколи, направляючи їх до суду та розглядаючи відповідні справи, слід перевіряти, зокрема: (1) чи існувала відповідна норма на момент складання протоколу, і чи дійсно передбачала відповідну заборону, (2) чи була вона прийнята компетентним органом, (3) чи була опублікована, (4) чи є ця заборона зрозумілою (чи зрозуміло, що саме забороняється робити).

Щодо існування заборони на момент складання протоколу, то відповідне питання може здатися, на перший погляд, дивним. Наведемо приклад. 1 квітня 2020 р. на сайті Кабміну з’явилася новина про впровадження ряду суворих заборон, наприклад перебування в парках, прибережних зонах. Відповідна новина була розміщена на сайті Кабміну із заголовком “Уряд посилить заходи безпеки для боротьби з коронавірусом” [8]. Громадяни не сприйняли це як першоквітневий жарт, і окремі

юристи сповіщали на сторінках у соцмережах про те, що вже того ж дня ввечері були спроби складання протоколів про адміністративне правопорушення за перебування без маски в певних закладах. Натомість у самій новині, що була широко розтиражована ЗМІ, вказувалося лише про проект постанови, що обговорювалася 1 квітня на засіданні Кабміну. Ще й 2 квітня в обід самої постанови прийнято не було, тож відповідна норма не існувала. Про постанову від 2 квітня 2020 р. № 255 стало відомо лише 3 квітня, і посилені заборони запроваджувалися нею з 6 квітня 2020 р. [9].

Основна ж частина заборон, що діють в Україні, передбачено постановою Кабміну 11 березня 2020 р. № 211 [10]. Слід зауважити, що ці постанови становлять науковий інтерес і з позицій правотворчої техніки, адже практично кожного разу постанова та/або обмежувальні заходи викладались у новій редакції з новими термінами карантину та карантинних обмежень. По суті постанова №211 стала своєрідним кодифікованим актом – зводом загальнодержавних карантинних обмежень.

Згадавши про нормотворчу техніку, не можемо оминати питання про те, що в правовій спільноті неодноразово висловлювалися думки стосовно відсутності законодавчих підстав для запровадження певних обмежень не законом, а постановою Кабміну. Цілком можливо, що в цій ситуації маємо справу з тим, що спочатку було прийнято відповідну постанову Кабміну, а лише потім – закони, що надавали Кабміну права приймати відповідні рішення. Оцінка законності відповідних актів – не є метою нашої статті. Згадаємо однак, у зв'язку зі згадкою про правотворчу техніку, також про датування публікацій законів. В одній зі статей раніше ми вже аналізували подібну ситуацію щодо опублікування законів із затримкою [11]. Закон № 530-IX був прийнятий Парламентом 17.03.2020, підписаний Президентом і опубліко-

ваний того ж дня, і набирав чинності з дня опублікування. Звісно, що відповідна газета не могла бути фізично надрукована і отримана читачами в той день, а вийшла в наступний день. Дійсно, згідно з карткою законопроекту, розміщеною на сайті Парламенту, закон було проголосовано в цілому 17.03.2020 о 8 год. 35 хв., водночас значиться, що закон повернуто з підписом від Президента 18.03.2020 [12]. В той же час вже 17.03.2020 Закон було опубліковано, і з цього ж дня він набув чинності.

Маємо справу з ситуацією, коли саме вказана типографією (але не фактична) дата публікації закону має значення для набрання ним чинності. Але фактична відсутність тексту закону, разом із відсутністю перехідного періоду – є підставою для оцінки доступності відповідної норми при вирішенні питання притягнення до юридичної відповідальності. Про доступність закону – ще йтиметься нижче.

Щодо прийняття норми компетентним органом, звернемося до диспозиції статті 44-3 КпАП. У ній ідеться про порушення правил і норм, передбачених: 1) Законом України “Про захист населення від інфекційних хвороб”, 2) іншими актами законодавства, 3) рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами.

Поняття *актів законодавства* не визначене в КпАП, і може становити значний практичний інтерес. Наприклад чи є актами законодавства норми правових актів міністерств, інших органів виконавчої, а також і інших гілок влади, зокрема щодо режиму допуску на відповідні об'єкти в масках? Ми обстоюємо позицію щодо обмеженого тлумачення терміну “законодавство”, передбаченого доволі давнім рішенням Конституційного Суду у справі про тлумачення терміну “законодавство” від 09.07.1998 [13]. Хоча і визнаємо, що в цьому рішенні КСУ застосував телеологічний спосіб тлумачення (для цілей

визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору в чинній на той момент ст. 21 Кодексу законів про працю України). Ми не маємо на меті визначення в цій статті терміну «законодавство» для цілей ст. 44-3 КпАП, водночас, вважаємо за потрібне для прикладу зупинитися на положеннях підзаконних правових актів, що приймаються органами місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами.

Відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 92 Конституції, засади місцевого самоврядування визначаються виключно законами України. Перелік органів місцевого самоврядування визначено самою Конституцією, в ч. 3 ст. 140: *“місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи”*. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» визначив ще ряд органів місцевого самоврядування – районні, обласні районні в містах ради (ст. 10 Закону) [14]. Тож саме ці органи – місцеві ради та їх виконавчі органи – є органами місцевого самоврядування, на нашу думку, малися на увазі законодавцем в ст. 44-3 КпАП. Рішення інших органів, навіть і створених місцевою радою чи її виконавчим комітетом, на нашу думку, не можуть встановлювати приписи й заборони, за порушення яких передбачена відповідальність у ст. 44-3 КпАП. Наприклад різноманітні комісії місцевої ради чи її виконавчого комітету, департаменти, відділи і управління, хоча би вони і наділялися відповідною компетенцією місцевими радами чи виконкомом, не є органами місцевого самоврядування, передбаченими Конституцією, а є, як правило, їх структурними підрозділами. Структурні підрозділи, на наш погляд, не можуть виконувати функції органів місцевого самоврядування, перелік яких передбачено Конституцією.

Рішення комісії місцевої ради, комісії, відділів, управлінь її виконкому – звісно, що не належать і до категорії “інших актів законодавства”, за порушення яких передбачена відповідальність в ст. 44-3 КпАП. За порушення деяких рішень в окремих випадках може наставати адміністративна відповідальність за іншими статтями КпАП, зокрема, за торгівлю в невстановлених місцях. Це, до речі, вказує, що ст. 44-3 КпАП, залежно від обсягу карантинних обмежень, може конкурувати не лише зі ст. 325 КК, але й з іншими конкретними нормами КпАП.

Водночас, з’ясувати питання, чи є обов’язковими до виконання рішення структурних підрозділів органів місцевого самоврядування, прийняті в межах визначеної радою чи виконкомом або ж іншими законами компетенції – не є метою нашої статті, так само як і визначити, чи передбачена іншими нормами КпАП чи КК відповідальність за невиконання їх рішень. У цьому питанні ми методологічно обмежуємося наведеним висновком у частині, що стосується положень ст. 44-3 КпАП.

У частині компетенції органів місцевого самоврядування щодо впровадження конкретних заборон – слід згадати і про конституційне право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, і на проголошену в ст. 19 Основного Закону фундаментальну основу правопорядку про те, що ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, та обмеженість Конституцією і законами повноважень і способів діяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування. ***Якщо особа, що притягається до адміністративної відповідальності, поставить питання про компетенцію відповідного органу приймати певний припис чи заборону – цілком імовірно, що це питання необхідно буде вирішити в межах конкретної справи.*** Загалом, цілком імовірно, що деякі органи місцевого самоврядування могли перевищити

повноваження, впроваджуючи певні приписи й заборони.

Доступність норми. Важливо визначити, чи була відповідна норма доступною, тобто опублікованою.

Відповідно до ч. 5 ст. 59 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо органом чи посадовою особою не встановлено пізніший строк введення цих актів у дію [14]. Закон не встановлює чіткого порядку оприлюднення рішень місцевої ради або її виконавчого органу, тому в цьому можуть приховуватись ризики неоприлюднення того чи іншого акта. Необхідно з'ясувати, чи було оприлюднено відповідне рішення, або лише інформаційне повідомлення про нього. Також може знадобитися звернутися до регламенту відповідного органу місцевого самоврядування або й статуту територіальної громади.

Наприклад відповідно до Регламенту Київської міської ради, рішення Київради нормативно-правового характеру підлягають офіційному оприлюдненню шляхом опублікування у газеті Київради «Хрещатик» не пізніше 30 днів з моменту їх прийняття та набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо Київрадою не встановлено більш пізній строк введення цих рішень у дію [15]. Аналогічна норма щодо оприлюднення всіх розпоряджень нормативно-правового характеру шляхом опублікування у газеті Київської міської ради «Хрещатик» передбачено і в регламенті виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) [16].

Постановою Сумського апеляційного суду від 21 квітня 2020 р. в справі №583/1041/20 скасовано постанову суду першої інстанції про накладення штрафу та закрито справу, згідно обставин якої до адмінвідповідальності притягався керівник магазину, що здійснював торгівлю, крім

засобів гігієни, також іншими товарами.

Апеляційний суд не погодився з висновками суду першої інстанції про доведеність порушення заборони, під час дії карантину, на торгівельну діяльність, яка передбачає приймання відвідувачів, будь-якими іншими товарами не зазначеними у вказаному переліку. Суд вказав, що в протоколі не зазначено переліку товарів, торгівля якими була нібито виявлена під час проведеної перевірки. Показання свідків, що здійснювали перевірку, на переконання апеляційного суду, не є належним та допустимим доказом на підтвердження складу адміністративного правопорушення, оскільки існують обґрунтовані сумніви в їх об'єктивності [17].

Передбачуваність норми. Ну і надалі, необхідно з'ясувати, чи є відповідна норма передбачуваною, тобто наперед зрозумілою. Особа, прочитавши норму, повинна мати змогу зрозуміти, що їй робити. Це вимагає чіткого визначення термінології. Цілком можливі випадки, коли приймаючи акт у поспіху, суб'єкт нормотворення сформулював певну норму незрозуміло (щодо кола суб'єктів, змісту прав та обов'язків). У таких випадках відповідальність повинна виключатися.

Наприклад постановою Чернівецького апеляційного суду від 22 квітня 2020 р. в справі № 726/437/20, скасовано постанову суду першої інстанції про накладення штрафу та закрито справу, згідно обставин якої до відповідальності притягався контролер-касир ломбарду, що не припинив діяльність; апеляційний суд вказав на те, що зазначена особа є лише найманим працівником, а не безпосереднім суб'єктом, що здійснював господарську діяльність, у цей же час відповідним суб'єктом господарювання є юридичні особи [18].

Важливими, з точки зору передбачуваності, є питання застосованої в акті термінології. Наприклад згаданою постановою Кабміну №211 (відповідно до змін, унесених поста-

новою №255, забороняється відвідування парків, скверів, зон відпочинку, лісопаркових та прибережних зон, крім виходу домашніх тварин однією особою та в разі службової необхідності [9; 10]. Натомість ряд із цих термінів не є очевидними з точки зору лексичного тлумачення, а потребують законодавчого визначення. Наприклад, що в місті Одеса є прибережною зоною? Все місто? Пляжі? Набережна – асфальтована дорога вздовж пляжів? А якщо таких доріг декілька, і вони є паралельними? Чи є прибережною зоною “Траса здоров’я”? Аналогічне стосується будь-якої водойми в будь-якому місці України – що саме забороняється відвідувати? Адже Водний кодекс України не передбачає визначення поняття “прибережна зона”.

До інших термінів, передбачених постановою №211, також є немало

питань щодо їх передбачуваності. Ще одним прикладом є термін “приймання відвідувачів” в згаданій постанові, згідно з якою заборонено роботу суб’єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів (далі в нормі є уточнення, яких саме суб’єктів та наводяться винятки, однак сам термін залишається нероз’ясненим). Чи передбачає, наприклад, приймання відвідувачів продаж напоїв і продуктів харчування “на виніс”? Тож дискреція правозастосовних органів у застосуванні термінів є доволі (можливо необґрунтовано) широкою.

Судова практика. За оперативною інформацією Державної судової адміністрації станом на 24 квітня 2020 р. до судів надійшло на розгляд 4851 протокол за ст. 44-3 КпАП, із яких повернуто 533 та розглянуто 746 (Таблиця 2) [19].

Таблиця 2

Кількість справ та рішень в справах про адмін.правопорушення за ст. 44-3 КпАП за оперативною інформацією ДСА станом на 24 квітня 2020 р.

Показник	Кількість	Відсоток
Надійшло протоколів	4851	-
Розглянуто та повернуто	1279	26,3% від кількості, що надійшли
Матеріали повернуто	533	41,7% від заг. кількості розглянутих та повернутих
Розглянуто справ	746	58,3% від заг. кількості розглянутих та повернутих
Накладено стягнення	105	8,2% від заг. кількості розглянутих та повернутих; 14,1% від розглянутих справ

Також вважаємо за необхідне навести ряд мотивів із постанов судів першої інстанції, за ст. 44-3 КпАП, по яких справи було закрито через відсутність складу адміністративного правопорушення. Серед них: (а) випадки, по яких не було доведено, що відпові-

дний заклад здійснював прийом відвідувачів (відсутність у магазині чи закладі відвідувачів); (б) відсутність доказів того, що здійснювався продаж саме товару, торгівля яким заборонена, в той час, коли продаж іншого дозволено, здійснення перевезень

працівників підприємства в кількості більше 10 осіб; (в) Постанова КМУ від 11.03.2020 не містить заборони роздрібної торгівлі продуктами харчування, а містить заборони роботи суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів, в той час, коли особа не є суб'єктом господарювання; (г) складання протоколу щодо іншої особи; (г) особа не є суб'єктом господарювання та не здійснює господарську діяльність, а є лише власником приміщення; (д) постановою накладено заборону не на торгівлю певними видами товарів, а на діяльність магазинів із певним асортиментом (при наявності в асортименті продуктів харчування діяльність підпадає під виняток); (е) відсутність доказів торгівлі без засобів індивідуального захисту.

У Єдиному державному реєстрі судових рішень станом на 29 квітня 2020 р. нам вдалося віднайти 33 постанови апеляційних судів із посиланням на ст. 44-3 КпАП. Серед них 4 – за апеляційними скаргами, решта – щодо передачі справи за підсудністю. Із згаданих 4-х постанов в 1 випадку постанову суду першої інстанції залишено без змін, в 3-х випадках (наведених вище [7; 17; 18]) – постанову скасовано, справу закрито за відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Стосовно постанови, в якій рішення суду першої інстанції залишено без змін, то йдеться про постанову Київського апеляційного суду від 22.04.2020 у справі № 33/824/1739/2020, якою залишено без задоволення апеляційну скаргу в справі, за обставинами справи якої водій 18 березня 2020 р. перевозив понад 10 пасажирів одночасно в автобусі, чим порушив установлені постановою Кабміну від 16 березня 2020 р. № 215 правила щодо карантину людей. Постановою Бориспільського міськрайонного суду накладено штраф на водія в розмірі 17000 грн [20].

Щодо статті 325 КК, то незважаючи на її існування з певними змінами ще з первісної редакції КК, нам

вдалося знайти в Єдиному реєстрі судових рішень лише одну ухвалу суду апеляційної інстанції (ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 23.06.2015 у справі № 211/4582/14-к [21]), і жодного рішення касаційної інстанції щодо вироків, постановлених за обвинуваченням за цією статтею. Тож можна з упевненістю вказати, що ця норма до 2020 року була “сплячою”. Чи буде так в подальшому – покаже час.

Висновки. 1. Заборони, передбачені статтею 325 КК “Порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням” (у частині порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам) і передбачені ст. 44-3 КпАП “Порушення правил щодо карантину людей”, є конкуруючими нормами, основною відмінністю яких є посилання у ст. 325 КК на легітимну мету, і відсутність такого посилання в ст. 44-3 КпАП (при цьому легітимна мета заборони, передбаченої ст. 44-3 КпАП є тією ж, що і в ст. 325 КК).

Відповідно, є необхідність розмежування складів відповідних правопорушень на законодавчому рівні. Адже правило малозначності не буде достатнім для ефективного розмежування складів конкуруючих адміністративного і кримінального правопорушень лише судовою практикою. Узгодження вказані норми потребують також і за розмірами санкцій у вигляді штрафу.

2. За критеріями Енгеля, адміністративна відповідальність за ст. 44-3 КпАП “Порушення правил щодо карантину людей” має кримінальний характер, не зважаючи на її передбачення не в Кримінальному кодексі. Відповідно, слід особливо ретельно оформлювати й розглядати відповідні матеріали, виходячи з належної вимогливості до якості закону, з додержанням права на захист, презумпції невинуватості, всіх інших прав, що випливають із кримінального процесуального аспекту ст. 6, ст. 7 Європейської конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод та ст. 4 Протоколу №7 до неї.

3. За принципом *non bis in idem*, сформульованим у ст. 4 Протоколу №7 до Конвенції, неможливим є притягнення особи, що вже була притягнута до адміністративної відповідальності за ст. 44-3 КпАП, до кримінальної відповідальності за ст. 325 КК за цим же правопорушенням (за цим же фактом). Відповідне правило працює за умови, якщо у справі прийнято рішення, що набрало законної сили, і не було встановлено інших важливих обставин діяння.

4. При оформленні і розгляді матеріалів про адміністративні правопорушення за ст. 44-3 КпАП варто за принципом *nullum crimen, nulla poena sine lege* перевіряти наступні важливі моменти: 1) чи діяв на момент вчинення правопорушення відповідний закон та підзаконний акт, порушення якого інкримінується особі (компетентність органу, що прийняв відповідну норму підзаконного акта, відсутність його ретроспективної дії), 2) чи були відповідні норми закону та підзаконного акту якісними, доступними та передбачуваними для особи (чи були вони опубліковані (саме акти, а не інформаційні повідомлення про них), чи достатньо чітко і зрозуміло в них викладені відповідні приписи та заборони – щодо кола суб'єктів, їх прав і обов'язків – кому саме і що належить робити, або для кого і що забороняється). При оцінці *передбачуваності* норми слід враховувати можливий різний ступінь передбачуваності норм для спеціалістів (медиків, підприємців, керівників та громадян-неспеціалістів), зокрема, зрозумілість і визначеність застосованих у забороні термінів.

5. Визначаючи, чи є ті чи інші норми підзаконних актів, тими нормами, на порушення яких вказує законодавець у бланкетній відсилці зі ст. 44-3 КпАП, слід, на нашу думку, виходити з: (1) вузького тлумачення терміну “законодавство”, до якого слід відносити лише закони, а також пос-

танови Верховної Ради, акти Президента та Кабміну, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України; (2) того, що органами місцевого самоврядування є лише сільські, селищні, міські, районні, обласні, районні в містах ради та виконавчі органи (комітети) відповідних місцевих рад; різноманітні інші органи (в т. ч. структурні підрозділи або постійні і тимчасові комісії рад і їх виконкомів) – за Конституцією не є органами місцевого самоврядування. Порушення рішень таких підрозділів і комісій не можуть, на нашу думку, тягнути за собою відповідальність за ст. 44-3 КпАП.

6. Значний розмір санкції за ст. 44-3 КпАП, конкурентність складів правопорушень, створюють два основні корупційні ризики: можливість зловживання строками давності (при неможливості вчасно розглянути адмінсправу), та, власне, прагнення “вирішити” справу меншим штрафом “на місці”. А низька якість норм, бланкетний характер шляхом відсилки на норми підзаконних актів, що складні для розуміння (а отже є питання до доступності і передбачуваності закону), відсутність перехідного періоду перед набранням нормами чинності – підвищують ці ризики.

7. З точки зору визначення дії законів у часі, має значення дата публікації законів, зазначена у відповідному виданні. В той же час, фактично відповідне видання може бути опубліковано пізніше. При оцінці ж доступності закону за принципом *nullum crimen, nulla poena sine lege* необхідно враховувати фактичну доступність норми, а не лише зазначену типографією дату публікації.

Висловлюючись щодо перспектив досліджень порушеної проблематики, висловимо сподівання того, що найближчим часом карантинні обмеження завершаться, і в майбутньому Україна ще довго не матиме справу з аналогічними ситуаціями. Водночас, як видно з нашої статті, відповідна сфера потребує належного норматив-

ного, а також наукового і практичного забезпечення, і тому, безперечно, повинен становити неабиякий науковий і практичний інтерес.

Список використаних джерел

1. *Rolling updates on coronavirus disease (COVID-19)*. URL: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/events-as-they-happen>
2. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)” від 17.03.2020 № 530-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/530-20#n9>
3. Кравчук О. О. Нова відповідальність за порушення трудового законодавства непропорційне втручання держави у бізнес. Вісник Національного технічного університету України “Київський політехнічний інститут”. Політологія. Соціологія. Право: 36. наук. праць – 2018. – № 2. – С. 119-127. URL: <http://afgp.kpi.ua/wp-content/uploads/2017/10/Kravchuk-New-labour-responsibility.pdf>
4. *Case of Engel and Others v. the Netherlands*. Judgement (plenary). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57478>
5. *Case of Sergey Zolotukhin v. Russia* (Application no. 14939/03). Judgement (Grand Chamber). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222>
6. *Case of Tsonyo Tsonev v. Bulgaria* (No. 2). Judgement. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96671>
7. *Постанова* Житомирського апеляційного суду від 22 квітня 2020 р. в справі №290/309/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88869609>
8. *Уряд* посилює заходи безпеки для боротьби з коронавірусом. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-posilyuye-zahodi-bezpeki-dlya-borotbi-z-koronavirusom>
9. *Постанова* Кабінету Міністрів України від 2 квітня 2020 р. № 255 “Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/255-2020-p#n8>
10. *Постанова* Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-p/ed20200424>
11. Кравчук О. Стабільність оподаткування – має стати ключовим принципом податкової політики. Вісник Національного технічного університету України “Київський політехнічний інститут”. – 2018. – № 4 (40). – С. 127-135. URL: <http://www.socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2018/4/23.pdf>
12. *Проект* Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Картка законопроекту № 3219 від 16.03.2020. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68397
13. *Рішення* Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміну “законодавство” від 09 липня 1998 р. № 12-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>
14. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>
15. *Регламент* Київської міської ради. URL: https://kyivcity.gov.ua/kyiv_ta_miska_vlada/kmr/pro_kyivsku_misku_radu/normativne_zabezpechennya/reglament_kivsko_misko_radi/
16. *Регламент* виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації). URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=0A1LQB2EE1>

17. *Постанова* Сумського апеляційного суду від 21 квітня 2020 р. в справі №583/1041/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88856561>

18. *Постанова* Чернівецького апеляційного суду від 22 квітня 2020 р. в справі № 726/437/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88880323>

19. 4851 “карантинна справа” з них 533 протоколи повернуто судами до Нацполіції: ДСА України оприлюднила показники розгляду справ судами України. 24 квітня 2020 р. URL: https://court.gov.ua/press/news/930092/?fbclid=IwAR1SCnRgi4hyH3yMvVU34gzd7CeeojnAJSiE36PvU_spp4yMyiQCK6ioHOc

20. *Постанова* Київського апеляційного суду від 22.04.2020 у справі № 359/2374/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88908497>

21. *Ухвала* апеляційного суду Дніпропетровської області від 23.06.2015 у справі № 211/4582/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45583340>

Кравчук О. О. Адміністративна та (або) кримінальна відповідальність за порушення карантину людей

У статті аналізуються нова норма ст. 44-3 Кодексу про адміністративні правопорушення (КпАП) в її порівнянні з конкуруючою нормою ст. 325 Кримінального кодексу України, що передбачають адміністративну і кримінальну відповідальність за порушення карантину людей. Норма статті 44-3 КпАП набрала чинності з 17 березня 2020 р., і була активно впроваджена в адміністративну і судову практику. Ця норма передбачає відповідальність за порушення карантину людей, є бланкетною і відсилає на підзаконні акти. Наводяться деякі рекомендації щодо оформлення та розгляду відповідних матеріалів за ст. 44-3 КпАП. Зокрема, вказується на необхідність перевірки якості, доступності та передбачуваності норм. Проведено аналіз судової практики. Вказується на необхідність усунення конкуренції норм та уточнення термінології через внесення змін до законодавства.

Ключові слова: порушення карантину людей; COVID-19; штраф за порушення карантину; порушення санітарних правил; non bis in idem; nullum crimen, nulla poena sine lege.

Кравчук А. О. Административная и (или) уголовная ответственность за нарушение карантина людей

В статье анализируются новая норма ст. 44-3 Кодекса об административных правонарушениях (КоАП) в ее сравнении с конкурирующей нормой ст. 325 Уголовного кодекса Украины, предусматривающие административную и уголовную ответственность за нарушение карантина людей. Норма статьи 44-3 КоАП вступила в силу с 17 марта 2020 г., и была активно внедрена в административную и судебную практику. Эта норма предусматривает ответственность за нарушение карантина людей, является бланкетной и отсылает к подзаконным актам. Приводятся некоторые рекомендации по оформлению и рассмотрению соответствующих материалов по ст. 44-3 КоАП. В частности, указывается на необходимость проверки качества, доступности и предсказуемости норм. Проведен анализ судебной практики. Указывается на необходимость устранения конкуренции норм и уточнения терминологии путем внесения изменений в законодательство.

Ключевые слова: нарушение карантина людей; COVID-19; штраф за нарушение карантина; нарушение санитарных правил; non bis in idem; nullum crimen, nulla poena sine lege.

Kravchuk O. Administrative and (or) criminal liability for violations of the quarantine of people

New rules of Article 44-3 of the Code of Administrative Offenses (CoAO) and Article 325 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed in the article. These rules set for criminal and administrative liability for quarantine violations. These rules are competing. Article 44-3 of CoAO entered into force on 17 March 2020. It was immediately implemented in administrative and judicial practice. This rule sets for liability for quarantine violations, it is blanket and refers to by-laws. According to Engel's criteria, the author points out that administrative responsibility under Article 44-3 of the CoAO is criminal in its nature. The large amount of sanctions and the competition of rules create corruption risks.

Some recommendations for filing and consideration of the relevant cases under Article 44-3 of CoAO are made in the article. In particular, it is necessary to check: 1) whether the relevant violated rules of the law and by-law act in force at the time of the offense (competence of the body adopted the relevant by-law act, lack of its retrospective effect), 2) quality, accessibility and foreseeability of the law and by-law act for the individual. The author notes that due the principle of non bis in idem, it is impossible to bring a person who has already been brought to administrative responsibility under Article 44-3 of CoAO to criminal responsibility under Article 325 of the Criminal Code on the same offense (on the same fact). This rule only works if a valid decision is made in the case and no other important circumstances of action have been established.

The author described the category of by-laws violation of which can lead to liability under Article 44-3 of CoAO. He notes that only local councils and their executive bodies (committees) are local self-government bodies according to the Constitution. Various other bodies (including structural subdivisions or permanent and temporary committees of councils and their executive committees) - are not local self-government bodies. Violations of this subdivisions' or committees' decisions shouldn't lead to liability under Article 44-3 of CoAO. The case law is analyzed. It is necessary to eliminate the competition of rules by amending the legislation.

Key words: violation of the quarantine of people; COVID-19; fine for violation of the quarantine; violation of sanitary rules; non bis in idem; nullum crimen, nulla poena sine lege.



Олексій Сіделковський,

кандидат медичних наук,

керівник клініки «Аксімед»

ORCID: 0000-0002-4139-4478

<https://doi.org/10.37374/2020-37-10>

УДК 342.951: 61 (477)

Суб'єкти формування та реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я

Медична реформа в Україні реально впливає на значну кількість населення держави. Від її результатів багато в чому залежить добробут та впевненість у завтрашньому дні пересічного громадянина нашої держави. Ураховуючи соціальне значення здоров'я у ієрархії інших цінностей людини, ми розуміємо важливість аналізу проблем, які мають місце в організації та правовому забезпеченні вітчизняної охорони здоров'я. Серед них виокремлюється публічна політика у сфері охорони здоров'я.

Ми погоджуємося із позицією С. Г. Стеценка, який стверджує, що «галузь охорони здоров'я України потребує кардинальних змін. Практично ніхто не заперечує тієї обставини, що завдання, які ставляться суспільством перед державою та її публічно-правовими інституціями стосовно забезпечення функціонування сфери охорони здоров'я, виконуються не в повному обсязі. Це стало все більш очевидним із отриманням Україною статусу незалежної держави у 1991 році. Зміни соці-

ально-економічних, політичних чинників, фінансові негаразди початку 90-х років минулого століття зумовили необхідність постановки питання щодо проведення реформи у сфері медицини» [1, с. 57].

У контексті аналізу ролі та значення публічної політики у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності важливим видається охарактеризувати суб'єктів формування та реалізації такого роду політики. Це важливо передовсім із таких позицій:

- по-перше, сама по собі публічна політика не є монолітним явищем, оскільки складається із низки різних, нерідко різноспрямованих процесів, ініційованих та підтримуваних різними суб'єктами правових відносин;

- по-друге, значний ступінь залежності від поточної політичної ситуації, знаходження у владі чи опозиції певних політичних сил;

- по-третє, значний ступінь залежності від поточної соціальної ситуації, соціальної політики держави загалом;

- по-четверте, наявність сутнісних відмінностей між суб'єктами формування та суб'єктами реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я;

- по-п'яте, наявність медичних закладів державної, комунальної, приватної та відомчої належності свідчить про їх (попри фактично один вид діяльності) нерідко різні інтереси у сфері медичної діяльності і, відтак, різних ступінь зацікавленості у підтримці тих чи інших ініціатив керівництва держави;

- по-шосте, значна роль інституцій громадянського суспільства у формуванні публічної здорово охоронної політики.

Варто погодитись, що стратегічними цілями державної політики з питань охорони громадського здоров'я на сучасному етапі мають стати: зниження захворюваності й передчасної смертності різних груп населення за віковими, статевими, професійними, релігійними й іншими ознаками; продовження середньої тривалості життя людини; продовження трудового довголіття і соціальної активності людини; зниження негативного впливу середовища (природного і антропогенного) на стан здоров'я населення; радикальне оновлення системи медичної профілактики захворювань та їх ускладнень і реабілітації осіб, які втратили здоров'я [2].

Якщо говорити про публічну політику у сфері охорони здоров'я, то це відносно новий напрям наукової та практичної діяльності. Як зазначає З.С. Гладун, ще донедавна, ця наукова категорія вважалася предметом виключно політології, але з плином часу, з розширенням і поглибленням її змісту, вона стала об'єктом дослідження практично всіх суспільних і гуманітарних наук. У тому числі і юридичної науки, де у галузях теорії держави і права, конституційної і адміністративного права та інших галузевих юридичних наук вона здобула собі свою постійну прописку. То ж не дивно,

що сучасні дослідники-юристи, у своїх наукових працях активно досліджують питання формування і реалізації державної політики та її окремих сфер і напрямків. А в науці адміністративного права вона зайняла особливе, центральне місце, бо очевидно, що саме в ній концентруються і визначаються мета, важливіші завдання і функції держави, принципи і межі державного управління і регулювання, практично, у всіх сферах і галузях суспільного життя [3, с. 49].

Що ж необхідно розуміти під суб'єктами формування та суб'єктами реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності? Чинне медичне законодавство, зокрема Основи законодавства України про охорону здоров'я містить положення, відповідно до якого у статті 13 «Формування державної політики охорони здоров'я» стверджується, що основу державної політики охорони здоров'я формує Верховна Рада України шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад охорони здоров'я, визначення її мети, головних завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів і обсягів бюджетного фінансування, створення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних та інших регуляторів, затвердження загальнодержавних програм охорони здоров'я.

Складовою частиною державної політики охорони здоров'я в Україні є політика охорони здоров'я в Автономній Республіці Крим, місцеві і регіональні комплексні та цільові програми, що формуються Верховною Радою Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування та відображають специфічні потреби охорони здоров'я населення, яке проживає на відповідних територіях [4].

Характеризуючи дані положення, маємо зазначити наступне. Законодавець виокремлює Верховну Раду України, Верховну Раду Автоно-

мної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування у якості суб'єктів формування публічної політики у медичній царині. Крім того, наочною є аналогія із публічною політикою загалом, де теж виокремлюються інститути держави і інститути місцевого самоврядування. Вживання у чинному медичному законодавстві терміну «державна політика» не дуже оптимальним з точки зору теоретико-методологічної аргументації, оскільки включення самим законодавцем у суб'єкти формування цієї політики і органів місцевого самоврядування (які є інституціями формально відділеними та незалежними від держави) свідчить про доцільність вживання у цьому сенсі терміну «публічна політика». Відтак ми пропонуємо статтю 13 та статтю 14 Основ законодавства України про охорону здоров'я назвати наступним чином: «Формування публічної політики охорони здоров'я» та «Реалізація публічної політики охорони здоров'я» відповідно.

Своєю чергою, стаття 14 Основ законодавства України про охорону здоров'я присвячена реалізації такого роду політики у сфері охорони здоров'я. Реалізація державної політики охорони здоров'я покладається на органи виконавчої влади.

Кабінет Міністрів України організує розробку та здійснення державних цільових програм, створює економічні, правові та організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність в сфері охорони здоров'я, забезпечує розвиток мережі закладів охорони здоров'я, укладає міжурядові угоди і координує міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я, а також в межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи виконавчої влади в сфері охорони здоров'я.

Міністерства, інші центральні органи виконавчої влади в межах своєї компетенції розробляють програми і прогнози в сфері охорони здоров'я, визначають єдині науково

обґрунтовані державні стандарти, критерії та вимоги, що мають сприяти охороні здоров'я населення, здійснюють державний контроль і нагляд та іншу виконавчо-розпорядчу діяльність в сфері охорони здоров'я.

Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, а також органи місцевого самоврядування реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я в межах своїх повноважень, передбачених законодавством.

Виконавчі органи сільських, селищних, міських рад здійснюють управління комунальними закладами охорони здоров'я, організацію їх матеріально-технічного, кадрового та фінансового забезпечення відповідно до закону [4].

Як видно, ключовими «гравцями» на теренах реалізації публічної політики у медичній галузі є органи виконавчої влади. Це природно, адже вони отримують левову частину як владних повноважень, так і фінансування на вказані цілі. Мало того, Кабінет Міністрів України та Міністерство охорони здоров'я України, відповідно до покладених на них завдань, мають право приймати рішення, які будуть обов'язковими для суб'єктів медичних правовідносин. Також, попри ідеологію децентралізації, що має місце у нашій державі, ми не повинні забувати про ту обставину, що Україна є унітарною державою.

С. Г. Стеценко слушно зазначає, що особливості адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я зумовлюють важливість і продуманість органів та організацій, які від імені держави здійснюють управління галуззю. Показники здоров'я нації не завжди прямо залежать від ефективності діяльності органів управління у сфері охорони здоров'я, проте останні значною мірою здатні впливати на стан справ у зазначеній сфері. Автором наводиться класифікація суб'єктів адміністративно-правового регулювання у

сфері охорони здоров'я, відповідно до якої вони поділяються на:

1. Виконавчо-розпорядчі суб'єкти адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я:

а) суб'єкти, повноваження яких визначено в Конституції України (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України);

б) суб'єкти, повноваження яких визначено в інших нормативно-правових актах (Міністерство охорони здоров'я України та інші публічно-правові інституції).

2. Консультативно-дорадчі суб'єкти адміністративно-правового регулювання у сфері охорони здоров'я [5, с. 442-443].

Такого роду підхід варто підтримати, оскільки дійсно, органи, повноваження яких сформульовано у Конституції України, мають реальні владні повноваження, котрі підсилюються їх конституційно-правовим відображенням. І реалізація цих повноважень свідчить про реальний вплив на систему охорони здоров'я. Тут варто навести наступні приклади:

- Закон України «Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я» від 7 червня 2012 року № 4908-VI [6];

- Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо покращення здоров'я дітей» від 7 грудня 2019 року № 894/2019 [7];

- Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання інформації про події та ситуації, що становлять загрозу життю і здоров'ю, санітарному та епідемічному благополуччю населення» від 21 серпня 2019 р. № 818 [8].

Т. І. Діденко слушно стверджує, що одним з основних сучасних важливих факторів забезпечення реалізації медичної реформи є активна роль держави у регулюванні відносин в сфері охорони здоров'я. Тому серед конституційних норм, які містять положення спеціального харак-

теру й відображають основні засади в регулюванні зазначених відносин, можна виокремити таку групу, що закріплює компетенцію вищих державних органів влади та управління, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування в сфері охорони здоров'я [9, с. 78]. Іншими словами, Основний закон держави реально є дороговказом стосовно визначення повноважень тих чи інших основних суб'єктів формування публічної політики у сфері медичної діяльності.

Своєю чергою, Б. О. Логвиненко пропонує таку класифікацію суб'єктів публічного адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні:

1. Суб'єкти, які визначають та розробляють стратегію діяльності з публічного адміністрування сферою охорони здоров'я (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України).

2. Суб'єкти, які безпосередньо втілюють у життя та забезпечують публічне адміністрування сферою охорони здоров'я (Міністерство охорони здоров'я України).

3. Суб'єкти, які сприяють публічному адмініструванню сферою охорони здоров'я (наприклад, Національна рада з питань протидії туберкульозу та ВІЛ-інфекції/СНІДу; Міжвідомча координаційна рада при МОЗ України з питань міжгалузевої взаємодії закладів охорони здоров'я; Громадська рада при МОЗ України тощо) [10, с. 152-153].

Н. В. Шевчук, у рамках дисертаційної роботи наводить авторське бачення стосовно класифікації суб'єктів публічного управління охороною здоров'я на регіональному рівні. Нею наступна класифікація:

1. Суб'єкти публічного управління обласного рівня:

1.1. Суб'єкти міжгалузевої компетенції (обласна рада, обласна держава адміністрація);

1.2. Суб'єкти галузевої компетенції (департамент, управління охорони здоров'я обласної державної адміністрації, обласна лікарня).

2. Суб'єкти публічного управління районного рівня:

2.1. Суб'єкти міжгалузевої компетенції (районна рада, районна державна адміністрація, сільські, селищні, міські ради на території району);

2.2. Суб'єкти галузевої компетенції (управління, відділи, сектори охорони здоров'я районної державної адміністрації, районна лікарня, центр первинної медико-санітарної допомоги) [11, с. 84].

Нам видається, що з позицій сьогодення сьогодняшнього дня має право на існування наступний варіант класифікації суб'єктів формування та реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності:

1. Суб'єкти, у діяльності яких переважає компонент формування публічної політики у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності

1.1. Верховна Рада України.

1.2. Президент України.

2. Суб'єкти, у діяльності яких урівноважені компоненти формування та реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності

2.1. Кабінет Міністрів України.

2.2. Міністерство охорони здоров'я України.

3. Суб'єкти, у діяльності яких переважає компонент реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності

3.1. Місцеві органи виконавчої влади.

3.2. Органи місцевого самоврядування.

4. Суб'єкти, які сприяють формуванню та реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності

4.1. Інституції громадянського суспільства.

4.2. Наукові та експертні інституції у галузі охорони здоров'я та медичного права.

Ми не повинні забувати про приватний сектор у сфері надання медичних послуг. Його вплив на реалізацію публічної політики у сфері медичної діяльності природно

зростає. Як слушно зазначає Л. М. Руснак, «вагома особливість державного управління діяльності у сфері охорони здоров'я полягає в розмежуванні компетенції органів державної влади, які від імені держави здійснюють таке регулювання, у межах, встановлених Конституцією України та нормативно-правовими актами. В Україні охорона здоров'я населення забезпечується державною, комунальною та приватною системами охорони здоров'я. Отже, при здійсненні державного управління сферою необхідно врахувати наявність недержавних моделей охорони здоров'я» [12, с. 60].

Нам видається, що можна провести паралелі між адміністративно-правовим забезпеченням публічної політики стосовно охорони здоров'я загалом та запровадженням на законодавчому рівні в Україні обов'язкового медичного страхування. Що там, що там на рівні політичних гасел лунають заклики до необхідності такого роду кроків, проте реально, на рівні адміністративно-правових механізмів, це допоки не спрацює. Адміністративно-правові засади обов'язкового медичного страхування ретельно досліджувала В. Ю. Стеценко. Вона, зокрема, стверджує, що система обов'язкового соціального медичного страхування має переважно риси публічно-правового характеру. Насамперед, це обумовлено особливою увагою держави до даного виду страхування та, відповідно, істотним публічним і, в першу чергу, саме адміністративним впливом на побудову та функціонування системи обов'язкового соціального медичного страхування [13, с. 210]. В іншій своїй публікації авторка стверджує, що «сутність та основні пріоритети державної політики в галузі охорони здоров'я в контексті медичного страхування повинні полягати у пошуках шляхів максимального можливого рівня медичного забезпечення населення при 100-відсотковому гарантуванні мінімуму надання медичних

послуг. Іншими словами, кожен, хто б не звернувся за медичною допомогою, має її отримати в тому обсязі, в якому держава через різні механізми, і насамперед обов'язкове медичне страхування, профінансувала [14, с. 67-68].

Як зазначають В. М. Князевич та Т. П. Авраменко, зроблений аналіз державної політики з охорони здоров'я в умовах системних змін в Україні показав, що сьогодні питання збереження здоров'я населення – це питання, які стосуються не лише медичної сфери, а всіх, без винятку, політик, сфер суспільного життя. Лише скоординована міжвідомча та міжсекторальна взаємодія дозволить зберегти один із найважливіших стратегічних показників – здоров'я населення. При цьому державна політика з охорони здоров'я повинна вирішувати два найважливіших завдання: удосконалення діяльності власне системи охорони здоров'я і забезпечення координації спільних дій сектору охорони здоров'я та інших секторів суспільної діяльності, державних і приватних структур та громадян в ім'я спільних інтересів [15, с. 177].

Загалом же, публічна політика у сфері охорони здоров'я, попри свій достатньо широкий характер, має враховувати і суто конкретні кроки. Приміром, формування єдиного медичного простору. На наше глибоке переконання, публічна політика у сфері охорони здоров'я стосовно формування єдиного медичного простору повинна знаходитись у парадигмі розвитку медичного права України. Адміністративно-правові особливості реалізації публічної політики мають бути спрямовані на те, щоб пересічний громадянин України міг реалізувати своє право на отримання медичної допомоги незалежно від місця проживання та належності до тієї чи іншої соціальної групи [16, с. 180].

Таким чином, на завершення зазначу, що проблеми формування та реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я та медичної діяльності можуть і повинні бути об'єктом правових та медичних наукових досліджень. Від активного залучення фахівців та експертів у цій галузі багато в чом залежить успіх медичної реформи загалом.

Список використаних джерел

1. *Стеценко С. Г.* Медична реформа в Україні: право, політика, мораль. *Публічне право*. 2017. № 4. С. 57-61
2. *Поживілова О.* Державна політика України в галузі охорони здоров'я: стан та перспективи розвитку. *Державне управління та місцеве самоврядування* : зб. наук. пр. Д. : ДРІДУ НАДУ, 2011. Вип. 1 (8). С. 122-127
3. *Гладун З. С.* Державна політика охорони здоров'я населення: організаційно-правові проблеми формування і реалізації. *Сучасне українське медичне право: Монографія* / [За заг. ред. С. Г. Стеценка]. К.: Атіка, 2010. С. 47-70
4. *Основи законодавства України про охорону здоров'я. Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. ст.19
5. *Стеценко С. Г.* Адміністративне право України: навч. посіб. Вид. 3-тє, перероб. та доп. Київ.: Атіка, 2011. 624 с.
6. *Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я: Закон України від 7 червня 2012 р. № 4908-VI.* Відомості Верховної Ради України. 2013. № 17. Ст. 160
7. *Про невідкладні заходи щодо покращення здоров'я дітей: Указ Президента України від 7 грудня 2019 року № 894/2019.* Офіційний вісник Президента України. 2019. № 26. Ст. 1166

8. Про затвердження Порядку надання інформації про події та ситуації, що становлять загрозу життю і здоров'ю, санітарному та епідемічному благополуччю населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 818. Офіційний вісник України. 2019. № 70

9. Діденко Т. І. Конституційні засади розвитку законодавства про охорону здоров'я. *Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи*: збірник матеріалів науково-практичного круглого столу (м. Запоріжжя, 25 травня 2018 р.) / За заг. ред. Ю. М. Колесника. Запоріжжя: ЗДМУ, 2018. С. 74-79.

10. Логвиненко Б. О. Публічне адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні: теорія і практика. Дис... докт. юрид. наук. 12.00.07. К., 2018. 440 с.

11. Шевчук Н. В. Адміністративно-правове регулювання організації охорони здоров'я на регіональному рівні: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.07. Київ, 2015. 200 с.

12. Руснак Л. М. Особливості державного управління діяльності у сфері охорони здоров'я. *Держава та регіони*: Серія «Право». 2013. № 2. С. 58-63

13. Стеценко В. Ю. Обов'язкове медичне страхування в Україні (адміністративно-правові засади запровадження): Монографія. К.: Атіка, 2010. 320 с.

14. Стеценко В. Ю. Обов'язкове медичне страхування в Україні: правові засади державної політики. *Наука і правоохорона*. 2014. № 4. С. 67-72

15. Князевич В. М., Авраменко Т. П. Державна політика з охорони здоров'я в Україні: перспективи розвитку в умовах системних змін. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2015. Вип. 1. С. 164-179.

16. Сиделковський О. Л. Адміністративно-правова сутність публічної політики у контексті формування єдиного медичного простору України. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2019. № 4. С. 175-182

Сиделковський О. Л. Суб'єкти формування та реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я.

Статтю присвячено проблематиці суб'єктів формування та реалізації публічної політики у сфері охорони здоров'я. Акцентовано увагу на питаннях їх класифікації та характерних ознак. Запропоновано нові підходи до розуміння сутності публічної політики у медичній сфері.

Ключові слова: публічна політика, охорона здоров'я, медичне право, права пацієнтів, адміністративне право.

Сиделковський А. Л. Субъекты формирования и реализации публичной политики в сфере здравоохранения.

Статья посвящена проблематике субъектов формирования и реализации публичной политики в сфере здравоохранения. Акцентируется внимание на вопросах их классификации и характерных признаков. Предложены новые подходы к пониманию сущности публичной политики в медицинской сфере.

Ключевые слова: публичная политика, здравоохранение, медицинское право, права пациентов, административное право.

Sidelkovsky O. The subjects of the formation and implementation of public health policy

The article is devoted to the problems of subjects of formation and implementation of public health policy. The paper notes that in the context of analyzing the role and

importance of public health and health policy, it seems important to characterize the subjects of policy formulation and implementation. It is argued that this is important primarily from the following points:

- first, public policy is not a monolithic phenomenon in itself, since it consists of a number of different, often diverse, processes initiated and maintained by different legal entities;

- secondly, a significant degree of dependence on the current political situation, the power or opposition of certain political forces;

- third, a significant degree of dependence on the current social situation, the social policy of the state as a whole;

- fourth, the existence of significant differences between the subjects of the formation and the subjects of public health policy;

- Fifth, the availability of medical institutions of state, communal, private and departmental affiliation testifies to their (in spite of actually one type of activity) often different interests in the sphere of medical activity and, therefore, different degree of interest in support of certain initiatives of the leadership of the state. ;

- Sixth, the significant role of civil society institutions in shaping public health policy.

Emphasis is placed on the issues of their classification and characteristics. New approaches to understanding the essence of public policy in the medical field are proposed.

It is argued that the problems of formulating and implementing public health and medical policies can and should be the subject of legal and medical scientific research. The success of medical reform as a whole largely depends on the active involvement of specialists and experts in the field.

Key words: public policy, health care, medical law, patients' rights, administrative law.

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ



Віктор Литвиненко,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, головний
науковий співробітник Міжвідомчого
науково-дослідного центру з проблем
боротьби з організованою злочинністю при
Раді національної безпеки і оборони України
ORCID: 0000-0002-9433-7506



Павло Пригунов,
кандидат психологічних наук, професор,
директор Департаменту з питань безпеки,
оборони, діяльності органів юстиції та
запобігання корупції
Секретаріату Кабінету Міністрів України
ORCID: 0000-0002-8360-6045



Михайло Гуцалюк,
кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник, доцент, головний
науковий співробітник Міжвідомчого
науково-дослідного центру з проблем
боротьби з організованою злочинністю при
Раді національної безпеки і оборони України
ORCID: 0000-0003-4496-5173

<https://doi.org/10.37374/2020-37-11>

УДК 353.9.02 (477)

Концептуальні засади протидії організованим злочинностям і корупції на сучасному етапі розвитку України

Сучасний стан загрози суспільству та держави Україна від організованої злочинності, а особливо її складової частини – корупції все більше зростає. Зміни останніх років соціально-економічних і політико-

правових передумов функціонування держави та вітчизняної правоохоронної системи на жаль не принесли очікуваних результатів.

На сьогодні організована злочинність та пов'язана з нею корупція здійснює все більше зростаючий вплив майже на всі сторони життя суспільства, держави та її громадян. В той же час на протязі останніх років відсутня науково обґрунтована концепція та стратегія боротьби з організованою злочинністю та корупцією – документи стратегічного планування у цієї сфері. У зв'язку з цим на практиці ми маємо не завершені та не якісні реформи правоохоронних органів. Відсутність розробленої моделі реформування правоохоронної системи України. Тому виникає нагальна потреба здійснення науково обґрунтованого аналізу діяльності правоохоронних органів по протидії організованій злочинності та на його основі розробити рекомендації щодо формування і реалізації державної політики та стратегії боротьби з цим явищем.

Організована злочинність в своїй більшості носить латентний характер, тому кількість виявлених організованих груп (ОГ) та злочинних організацій (ЗО) залежить від активності правоохоронних органів. Особливо великою латентністю характеризується і **організована кіберзлочинність**, збитки від якої постійно зростають.

Мета статті – дослідити концептуальні засади протидії організованій злочинності і корупції на сучасному етапі розвитку України та надати рекомендації щодо посилення ефективності протидії цим явищам.

Дослідження організованої злочинності проводилося такими науковцями, як Грохольський В. Л. [1], Заросило В. О. [2], Шостко О. Ю. [3], Klaus von Lampe [4], James Sheptycki [5] та іншими. Водночас, комплексних досліджень концептуальних засад протидії організованій злочинності в Україні та оцінки дійсного рівня цього явища на сьогодні не

знайшли докладного вивчення у роботах науковців.

Для дослідження проблематики використано методи формальної логіки, порівняльно-правовий, системно-структурний та системного аналізу.

Наукова новизна публікації полягає в тому, що автори одними з перших комплексно дослідили концептуальні засади протидії організованої злочинності і корупції та впливу олігархату на сучасному етапі розвитку України.

За даними Генеральної прокуратури України правоохоронними органами упродовж **2019 року** виявлено **293** організовані групи та злочинні організації, **що на 1,7% більше ніж за аналогічний період 2018 року** (288).

Найбільше організованих груп та злочинних організацій виявлено у місті Києві (24), Харківській (21), Київській (20), Львівській (19), Одеській (18), Дніпропетровській (16) областях.

Викрито 16 (проти 12, або +33,3%) **злочинних організацій**. Збільшилася кількість викритих організованих злочинних груп і злочинних організацій з **корумпованими** зв'язками (з 21 до **29**), у тому числі в органах влади та управління (з 10 до **12**).

Водночас менше виявлено організованих злочинних груп з **міжрегіональними зв'язками** (**23** проти 41), з **транснаціональними зв'язками** (**6** проти 7), сформованих **на етнічній основі** (**11** проти 17) та за участю **неповнолітніх** (**6** проти 7).

Відповідно до статистичної звітності Національної поліції України за 2019 рік **Департаментом кіберполіції** НПУ України виявлено 4 організовані групи (проти 10) [6].

Зросло число викритих організованих злочинних груп у **бюджетній сфері** (**27** проти 22), у **сфері земельних правовідносин** (**3** проти 1). **Водночас** їх кількість зменшилася у **банківській** (**2** проти 7) та **фінансово-кредитній** (**1** проти 4) **системах**, у **вугільній** (**1** проти 4), **нафтогазовій**

(2 проти 3) та металургійній (1 проти 2) промисловостях.

Низьким залишився показник виявлених організованих груп та злочинних організацій у електроенергетичному комплексі (по одній ОГ на протязі останніх двох років).

Не викрито жодного злочинного угруповання у сфері приватизації на протязі останніх п'яти років.

Кримінальні провадження щодо 245 (проти 231, або +6,1%) виявлених організованих груп і злочинних організацій розслідувано слідчими підрозділами поліції, 26 (проти 28, або -7,1%) – органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, 9 (проти 13, або -30,8%) – органами прокуратури та 10 (проти 15, або -33,3%) – органами безпеки.

Загалом у складі організованих злочинних угруповань вчинено 2 317 кримінальних правопорушень, що на 7,8% менше ніж за аналогічний період 2018 року (2 513).

Зокрема викрито 5 (проти 20, або -75%) фактів бандитизму, 3 (проти 16, або -81,3%) умисні вбивства, 45 (проти 77, або -41,6%) розбійних нападів, 55 (проти 5, або у 11 разів більше) пограбувань, 58 (проти 45, або +28,9%) вимагань, 1 (проти жодного) факт захоплення заручників, 24 (проти 15, або +60%) незаконних переправлень осіб через державний кордон України, 10 (проти 6, або +66,7%) фактів торгівлі людьми, 9 (проти 26, або -65,4%) фактів незаконного обігу зброї, 801 (проти 706, або +13,5%) правопорушення у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, 179 (проти 139, або +28,8%) крадіжок, 85 (проти 221, або -61,5%) фактів привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, 71 (проти 6, або у 11,8 рази більше) факт хабарництва або отримання неправомірної вигоди, 8 (проти 12, або -33,3%) фактів легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

У ході досудового розслідування виявлено 1 428 правопорушників (проти 1 429, або -0,1%), з них 235 (проти 168, або +39,9%) вчинили злочини у складі злочинних організацій.

В органах поліції кількість скерованих до суду проваджень зросла (з 259 до 262, або +1,2%). За даними Верховного суду України звинувачені вирокі винесені всього у 2019 році за участь у ЗГ 141 особи та 10 за участь у ЗО.

Злочинами цієї категорії завдано збитків на суму 1 млрд. 162 млн. грн. (проти 518 млн. грн., або 2,2 рази більше), з яких у ході досудового розслідування відшкодовано 623,8 млн. грн. (проти 44,4 млн. грн., або у 14 разів більше). Питома вага відшкодування становить 53,7%.

У ході досудового розслідування кримінальних проваджень цієї категорії вилучено майна та готівки на суму 25,2 млн. грн. проти 19,8 млн. грн. за аналогічний період 2018 року, або +27,5%.

Накладено арешт на майно вартістю 4,8 млрд. грн. (торік – 229,7 млн. грн., або у 20,8 рази більше).

Виходячи з наведеного вище аналізу ми можемо визначити:

Негативні тенденції:

– менше виявлено організованих злочинних груп з міжрегіональними зв'язками (23 проти 41), з транснаціональними зв'язками (6 проти 7), сформованих на етнічній основі (11 проти 17) та вчинених за участю неповнолітніх (6 проти 7);

– знизилось число викритих організованих злочинних груп у банківській системі (2 проти 7), фінансово-кредитній системі (1 проти 4), вугільній (1 проти 4), нафтогазовій (2 проти 3) та металургійній (1 проти 2) промисловостях;

– не викрито жодного злочинного угруповання у сфері приватизації на протязі останніх п'яти років.

Проаналізуємо стан роботи правоохоронних органів щодо протидії корупційним кримінальним правопорушенням

Упродовж січня – грудня 2019 року правоохоронними органами держави викрито **2 987 корупційних кримінальних правопорушень** (проти 3 679, або -18,8%). Більша половина (**1 599**) цих правопорушень – тяжкі та особливо тяжкі.

У провадженні слідчих підрозділів перебувало **2 920** кримінальних проваджень з ознаками корупції. Зокрема у провадженні органів поліції – 2 523, органів безпеки – 203, органів прокуратури – 180, у тому числі військових прокуратур – 25, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства – 14 проваджень вказаної категорії.

Під час розслідування цих кримінальних проваджень **265 осіб**, яким оголошено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, відсторонено від виконання повноважень на посаді (у провадженнях слідчих поліції – 192, прокуратури – 43, у тому числі військової прокуратури – 1, Служби безпеки – 27 та органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства – 3).

За результатами розслідування скеровано до суду з обвинувальним актом або клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру **2 156** (проти 2 226, або -3,1%) кримінальних проваджень про корупційні діяння стосовно **2 515** (проти 2 608, або -3,6%) осіб, з яких **266 заарештовано** (питома вага – 10,6%).

За категоріями правопорушень у скерованих всіма правоохоронними органами до суду кримінальних провадженнях найбільше – привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем – 1 106 (або 37%), одержання неправомірної вигоди службовою особою – 506 (або 16,9%), зловживання владою та службовим становищем – 199 (або 6,7%), зловживання впливом – 165 (або 5,5%).

До кримінальної відповідальності за вчинення корупційних кримі-

нальних правопорушень притягнуто **2 528 осіб** (проти 2 565, або -1,4%).

Кримінальними корупційними правопорушеннями завдано збитків на суму **51 млрд. 819 млн. грн.**, з яких відшкодовано тільки **490 млн. грн.** Питома вага відшкодованих збитків складає тільки **0,9 %** проти **11%** за аналогічний період минулого року.

У тому числі інтересам держави чи територіальних громад завдано збитків на суму **50 млрд. 287 млн. грн.** та відшкодовано – **186 млн. грн.** Питома вага відшкодування складає лише **0,4%** (проти 3,1%).

Особливо турбує стан досудового розслідування в органах Національного антикорупційного бюро України.

Упродовж січня-грудня 2019 року слідчими (детективами) Національного антикорупційного бюро України розслідувалося **2 364 кримінальних провадження**, з яких **637** перебувало у залишку станом на 1 січня 2019 року.

Досудове розслідування завершено лише у кожному п'ятому провадженні – **419** (або 17,7% проти 429, або 19,4%).

Абсолютну більшість розслідуваних кримінальних проваджень закрито (**350**, або 83,5%). Їх число залишається практично на рівні минулорічного показника (361). При цьому прокурором закрито лише **4** (проти 9) кримінальні провадження, або **1,1%**.

Залишається практично сталою кількість скерованих до суду обвинувальних актів (**67** проти 65, або +3,1%), їх частка у загальній кількості закінчених складає **16%** (проти 15,1%).

За закінченими кримінальними провадженнями встановлено збитків на суму **3 млрд. 154 млн. грн.**, у тому числі заподіяних інтересам держави та територіальних громад на суму **3 млрд. 149 млн. грн.**

Відшкодовано **106 млн. 731 тис. грн.** (у т.ч. в інтересах держави та територіальних громад), тільки **3,4%** (на рівні минулого року) заподіяних збитків.

В той же час відповідно до Закону України "Про Державний бюджет України на 2019 рік" від 23.11.2018 № 2629-VIII) сума видатків НАБУ на 2019 рік складала 867 541,4 грн, а у 2020 році **становить 1 038 178,1 грн**

Проблемні питання у боротьбі з кримінальними корупційними злочинами

– більше ніж на чверть зменшилося число **засуджених осіб** за вчинення корупційних кримінальних правопорушень (з 638 до **450**, або - 29,5%);

– **зменшилась** кількість скерованих до суду кримінальних проваджень з обвинувальним актом або клопотанням про застосування примусових заходів медичного характеру **1 950** (проти 2 029 або -3,9%);

– **питома вага** відшкодованих збитків, завданих корупційними правопорушеннями, у державі складає лише **0,8%**. При цьому органами, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (6,7% – торік), військовими прокуратурами (0,2% – торік) не відшкодовано жодної гривні;

– органами прокуратури (без військових прокуратур) забезпечено відшкодування **лише 19 млн. грн.** з 10 млрд. 542 млн. грн., або **0,2% завданих збитків**.

Звернемо увагу на затверджену Верховною Радою України у листопаді 2019 року Програму дій Уряду щодо боротьби з організованою злочинністю та корупцією. Так відповідно до формування і реалізації **державної політики по досягненню цілі 13.4. «Українці захищені від організованої злочинності та масових заворушень»** МВС прогнозує перспективі на найближчі три роки за умови збереження чинної політики має зберегтися тенденція до збільшення кількості виявлених організованих груп та злочинних організацій із поступовим переходом до нейтральної динаміки проблеми. Прогнозується підвищення спроможностей підрозділів стратегічних розслі-

дувань, «КОРД» та кіберполіції у здійсненні заходів, спрямованих на захист людей від проявів організованої злочинності та масових заворушень.

Визначає причини, серед яких

Причина 1: Відсутність стратегічного підходу у боротьбі з організованою злочинністю

Причина 2: Застаріле нормативно-правове забезпечення боротьби з організованою злочинністю

Причина 3: Низька ефективність інституційного забезпечення боротьби з організованою злочинністю

Причина 4: Застарілі підходи до аналітичного забезпечення боротьби з організованою злочинністю

Причина 5: Недостатній рівень координації та взаємодії у сфері боротьби з організованою злочинністю.

Причина 6: Низький рівень співробітництва з міжнародними організаціями у сфері кібербезпеки.

Звітності щодо виконання певних кроків цієї програми не надано. Уряд В. Гройсмана у серпні 2019 р. був відправлений у відставку. Змінивши його Уряд О. Гончарука залишив у свої Програмі положення про посилення боротьби з організованою злочинністю але через шість місяців, у березні 2020 року він був відправлений Верховною Радою України у відставку. Змінивши його Уряд Д. Шмигала у своїй Програмі дій Уряду не акцентує уваги на посиленні боротьби з організованою злочинністю і корупцією.

Як вірно зазначає О. Шостко [3] однією з передумов існування організованої злочинності в нашій країні є нерівність у розподілі матеріальних статків. Адже члени організованих злочинних спільнот володіють значними сумами готівки та мають всі можливості для підкупу представників кримінальної юстиції. На X Конгресі ООН із проблем запобігання злочинності також зазначалося, що організована злочинність і злочини, пов'язані з корупцією на високому рівні, - це як правило, злочини можновладців.

О. Шостко звертає увагу і на той факт, що в Україні найзаможніші сплачують 63,7% загальної суми податків з населення. Для порівняння : у США ця частка сягає 97,8. Найбагатші 10% платників податків в Україні забезпечують 20,2% загальної суми надходжень з населення, а у США – 70,5.

МВС пропонує підвищення ефективності діяльності органів і підрозділів системи МВС по боротьбі з організованою злочинністю, насамперед з найбільш небезпечними її проявами, де

Індикатором є зменшення кількості злочинів, скоєних організованими злочинними групами. Завдання визначено

1. Зменшення кількості злочинів, скоєних організованими злочинними групами (до 2024 року).

2. Запровадження методології з оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (СОСТА) (до 2023 року).

3. Розробка та реалізація Стратегії боротьби з організованою злочинністю (до 2024 року).

Будемо чекати 2024 року, щоб оцінити стан боротьби з організованою злочинністю, хоча що реально робиться бачимо щоденно.

Що стосується боротьби з корупцією та організованої злочинності, то Урядом у затверджених Програмах не визначено заходів щодо формування та реалізації державної антикорупційної політики та протидії організованої злочинності. Про протидію корупції згадано тільки у Програмі Міністерства оборони. Виникає питання, для чого у системі виконавчої влади існує НАЗК, яке відповідає за формування та реалізацію політики в антикорупційній сфері. Чому ми вже третій рік не маємо визначеної законом Антикорупційної стратегії. Мільярди народних коштів йдуть на утримання антикорупційних органів, про які Урядом не згадується, але вони відносяться до виконавчої гілки влади.

Чи ефективна існуюча правоохоронна система держави у боротьбі з

організованою злочинністю та корупцією? Ні. Це підтверджено часом. Сьогодні йде перезавантаження ДБР, НАЗКа, є питання до діяльності АРМА та НАБУ. Депутати вносять зміни не тільки в профільні закони, а й в Конституцію України, порушуючи баланс між гілками влади.

У 2020 році на утримання цих органів передбачено понад 4 млрд. грн. з держбюджету, а саме: ДБР -1, 9 млрд. грн. (2019 – 1,1 млрд. грн. + 71,2%), НАБУ -1,03 млрд. грн. (2019 – 867,5 млн. грн. +19,7%), НАЗК – 812 млн. грн.(2019 – 758 млн. грн. +7,1%), АРМА – 278 млн. грн. (2019 – 239 млн. грн. +16, 2%). Реальної ефективної віддачі від діяльності новостворених органів поки немає.

На нашу думку поки в Україні не розроблена та не затверджена модель правоохоронної системи ми будемо витратити бюджетні кошти на утримання правоохоронців не ефективно. Щоб йти наступально ми повинні проаналізувати досвід минулого, оцінити стан сьогодення та рухатись уперед.

За роки існування незалежної України, кожний новий Президент України або Міністр внутрішніх справ оголошував новий етап реформування правоохоронних органів, особливо в системі МВС. З кожним новим кроком «реформування» ефективність протидії злочинності, особливо її організованих форм знижувалася. Яскравим прикладом таких реформ є ліквідація у 2015 році спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю (ГУБО-Зу) у системі МВС, позбавлення функцій СБУ боротьби з організованою злочинністю та корупцією, відповідно прийнятого у 2018 році Закону України «Про національну безпеку» ст. 19.

Разом з тим, як свідчить позитивний вітчизняний та міжнародний досвід ефективна боротьба з організованою злочинністю та корупцією має свої специфічні умови від виявлення злочинів скоєних членами ЗО або ЗГ, їх розслідувань, оперативно-

го супроводження цих справ до суду, організації захисту свідків та подальше оперативне супроводження засуджених членів ОЗУ та їх лідерів у місцях позбавлення волі. Значний досвід був здобутий за час існування ГУБОЗ та його територіальних підрозділів, особливо 1995-2000 рр., коли оперативні підрозділи працювали по кримінальним справам зі спеціально закріпленими за ГУБОЗом слідчими. Надзвичайно важливим це було при розгляді кримінальних справ у судах та при проведенні профілактичних заходів щодо захисту судів та свідків від лідерів ОЗУ та корумпованих чиновників. При цьому важливу роль надавалось взаємодії з оперативними підрозділами слідчих ізоляторів та місць позбавлення волі. По суті була сформована система протидії організованій злочинності, а й її повна локалізація. Так з поставлених на облік в 1995 році 387 організованих угруповань на 2000 рік їх залишилось 30.

Слід відмітити, що на відміну від кримінальної поліції, яка працює від скоєння злочину, ГУБОЗ МВС України працював як спецслужба, маючи у своєму складі розвідувальні та оперативно-технічні підрозділи. Активно використовувалися не тільки агентура, а й штатні негласні співробітники, які здійснювали оперативне проникнення в організовані злочинні угруповання, що дозволяло отримувати інформацію з середини злочинних структур і попереджувати скоєння багатьох тяжких злочинів та вести стратегічну розвідку цих процесів. Розроблення вітчизняної інформаційно-аналітичної програми «Скорпіон» дозволяло аналітикам ГУБОЗу вчасно надавати необхідну інформацію слідчим та оперативним працівникам щодо різного роду корупційних зв'язків державних посадовців з лідерами організованих злочинних угруповань. Це дозволяло мінімізувати ризики можливого «розвалу» справ у судах.

Про ефективність діяльності ГУБОЗу, щодо протидії не тільки орга-

нізованій злочинності, а й одній з її основних чинників корупції свідчить і те, що перший ефективний антикорупційний підрозділ незалежної України був утворений в структурі цього підрозділу. «Клієнтами» ГУБОЗу були корумповані міністри та їх заступники, прокурори та судді, всі без винятку, хто вирішував забезпечити своє особисте збагачення використовуючи державні посади. Особливо олігархи, завдяки своєму корумпованому оточенню здійснювали спроби ліквідувати ГУБОЗ, добратися до оперативної інформації «Скорпіона», з ціллю внести відповідні зміни та дізнатися яка на них є інформація.

Аналіз історії та філософії утворення і розвитку українського олігархату свідчить про те, що він розвивався як невід'ємна складова політичної системи незалежної України паралельно з розвитком організованої злочинності. Підставами для його існування була спочатку політика Л. Кравчука та Л. Кучми щодо формування політичної еліти в Україні. З приходом до влади В. Ющенка олігархат починає об'єднуватись з організованою економічною злочинністю та здійснює певні кроки щодо корумпованості влади. Цьому свідченням була прес-конференція В. Зінченка глави адміністрації президента В. Ющенка про корумпованість у вищих гілках влади відносно Мартинюка, Третякова, Порошенка [7].

Нездатність тодішнього Президента В. Ющенка ефективно протидіяти впливу олігархату на прийняття рішень сфери державного управління утворило фундаментальну основу формування олігархату як політичного класу, який розпочав впливати на всі суспільні сфери сучасного життя українців з метою отримання надприбутку та недопущення формування в Україні середнього класу. На цьому етапі формується нова модель організованої економічної (корупційної) злочинності, яку очолили представники олігархічного класу.

Прихід до влади у 2010 році В. Януковича розчарував олігархіч-

ний клан України. В державі склалася специфічна ситуація, коли корумпований Президент робить ставку не на олігархат, який його ж привів до влади, а на «сім'ю». В результаті чого утворилась реальна загроза для олігархату щодо впливу на прийняття рішень в сфері державного управління та отримання надприбутку. Результатом цієї боротьби стали події на Майдані 2014 року. Олігархат переміг «сім'ю» і прийшов до влади, делегувавши у всі гілки влади своїх представників. Президент П. Порошенко став першим Президентом в Україні як яскравий представник олігархічного класу. Завдяки цьому олігархат поглинає під себе організовану економічну злочинність та очолює її. Одним із основних завдань правлячого олігархату стає утворення організаційно-правових засад неефективної протидії організованої злочинності з боку вітчизняної правоохоронної системи (так звана реформа міліції, ліквідація спеціалізованих підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю).

Основна мета олігархії в Україні: довести українському народу, що економічні закони, на базі яких розвиваються країни світу, не спрацьовують в Україні, а саме: не економіка визначає політику (базис та надбудова), а політика визначає економіку, що унеможливує утворення середнього класу – як основи стабільності суспільства, породжує депресивний стан у суспільстві, нехтуючи національними цінностями та національній самоідентифікації як громадян незалежної України та забезпечує отримання олігархами надприбутку та безпечне існування в Україні. Для реалізації цієї мети вони готові на все.

Фактично, починаючи з 2012 року, олігархат пристосував під себе організовану злочинність, використовуючи її як важливий інструмент для досягнення своєї мети.

Що можливо запропонувати сьогодні, коли замість ліквідованого

ГУБОЗа, утворені сучасні правоохоронні структури Національної поліції (НАБУ, САП, ДБР, НАЗК тощо), чисельність їх збільшується, а якість боротьби з організованою злочинністю та корупцією зменшується.

У 2018 році, з метою координації та підвищення ефективності боротьби з організованою злочинністю і протидії «лідерам злочинного світу», керівництвом Національної поліції України за підтримки Міністра внутрішніх справ, а також за сприяння міжнародних партнерів, створено відповідно до наказу Національної поліції України № 641 від 03.07.2018 Департамент стратегічних розслідувань. Відповідаючи на запитання журналістів керівник цього Департаменту у 2018 році заявив: "Ми боремося з бандитизмом, як це робив УБОЗ у 90-ті".

Мова повинна йти про утворення поліції спеціального призначення по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією, шляхом внесення змін у відповідні Закони України: «Про поліцію», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

Поліція спеціального призначення по боротьбі з організованою злочинністю буде здійснювати правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів скоєних організованими злочинними групами та злочинними організаціями у т.ч. корупційного спрямування.

Для цього потрібно налагодити систему відбору таких співробітників як і з ветеранів так і з молодих патріотичних людей та врахувати такі чинники як патріотизм, професіоналізм, порядність і відсутність негативної інформації на кандидатів. Необхідно відродити наставництво в системі поліції. Вивчити напрацьовані методичні рекомендації служб ДСБЕЗ і ГУБОЗ МВС і з внесенням сучасних корективів особливо міжнародного досвіду та практики створення ударних груп із залученням

відповідних співробітників поліції та інших структур з використанням сучасних оперативних і технічних можливостей.

Особливо необхідно внести зміни до законодавства (наприклад, досвіду США щодо Закону «Ріко»). Відповідно з організацією відпрацювання представників олігархату, які є тільки в пострадянських країнах та в деяких країнах Азії, Африки та Латинської Америки розробити і запропонувати олігархам «добровільно» на законодавчій основі фінансову амністію при сплаті в бюджет держави від 5 до 10 відсотків наявних у них коштів враховуючи і ті, які знаходяться у них в офшорних зонах.

Не можливо не приділяти уваги росту міжнародної організованої злочинності в Україні. Сьогодні, коли рішенням Уряду ліквідовано ДСБЕЗ, ще не утворена Служба фінансових розслідувань, а у Верховній Раді розглядається низка законів, щодо відкриття ринку землі, приватизації стратегічних об'єктів діяльності міжнародної організованої злочинності, через різновид її проявів (фіктивні підприємства через які виводяться гроші в офшори та інші країни) буде тільки збільшуватися. Міжнародна організована злочинність буде використовувати увесь свій арсенал для отримання права на землю в інтересах як іноземних так і вітчизняних латифундистів. Наскільки ефективно буде здійснюватися боротьба наших правоохоронних органів, національної поліції та спецслужб (СБУ, СЗР, майбутньої служби фінансових розслідувань) і буде залежати чи буде українська земля українською.

З урахуванням, міжнародного досвіду, сучасних умов та стану України пропонується визначити основні шляхи формування основ нормативно-правової бази для правоохоронної системи України та її правоохоронних органів як основи у сфері боротьби з організованою злочинністю та корупцією:

1. Ініціювати у форматі здійснення конституційної реформи форму-

вання підгрупи з розробки окремого розділу Конституції - "Національна безпека України". Розглядати правоохоронну систему України як складову національної безпеки держави, яка забезпечує охорону та захист громадян, суспільства та інтересів держави від внутрішніх протиправних посягань, при цьому маючи право на обмеження окремих конституційних прав громадян.

2. Відповідно вимог Конституції України, ст. 17 розробити базовий закон України "Про правоохоронну діяльність, правоохоронні органи та правоохоронну службу в Україні", у якому передбачити визначення дефініцій: правоохоронні органи держави, спецслужби держави, правоохоронна діяльність, правоохоронна служба. У цьому законі визначити основні ознаки, функції та завдання правоохоронних органів, порядок їх утворення, їх класифікацію, порядок прийому та умови проходження правоохоронної служби, як різновиду державної служби, базові вимоги щодо обмежень прийому громадян на правоохоронну службу тощо. Цей Закон повинен бути розроблений на базі Концепції та Стратегії реформування правоохоронних органів та внесений до Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України.

3. На підставі Постанови КМУ №171 від 04 червня 2014р. «Про утворення робочої групи з питань підготовки пропозицій щодо розроблення Концепції реформування правоохоронних органів» Кабінету Міністрів України з залученням представників всіх правоохоронних органів, незалежно від підпорядкування, провідних науковців та громадськості розробити Стратегію реформування правоохоронних органів (правоохоронної системи України).

4. Утворити міжвідомчу робочу групу при Прем'єр-міністрові України з питань моніторингу реформування правоохоронних органів України з метою координації та оперативного впливу на стан реформування.

5. РНБО України з залученням Національного Інституту стратегічних досліджень провести аналіз розроблених Концепцій реформування кожного правоохоронного органу, підготувати загальнодержавну Стратегію реформування правоохоронної системи України. На підставі Концепції реформування правоохоронних органів України та Стратегії реформування правоохоронної системи України розробити План дій щодо реформування правоохоронної системи держави з обговоренням та затвердженням її рішенням на засіданні РНБО України.

6. Кабінету Міністрів України ініціювати внесення змін до Закону України «Про національну безпеку України» у розділ 5 «Планування у сферах національної безпеки та оборони» додавши до документів довгострокового стратегічного планування дві стратегії. Стратегію реформування правоохоронної системи України та Стратегію боротьби зі злочинністю в Україні.

7. Продовжити адаптування законодавства в сфері боротьби з організованою злочинністю та корупцією до норм Європейського права та вимог ООН та запроваджувати методологію Європолу з оцінки загроз тяжких злочинів та організованої злочинності (СОСТА).

8. Забезпечити впровадження новітніх методів документування кіберзлочинів, визначення на законодавчому рівні поняття електронних доказів та унормування процесуальних

механізмів їх збирання, повної імплементації Конвенції про кіберзлочинність, отримання поліцією мережевого трафіку "NETFLOW" тощо.

9. Суб'єктам боротьби з організованою злочинністю забезпечити організацію проведення постійного системного аналізу та багатовимірного комплексного оцінювання причин та умов, що впливають на виникнення, розвиток і діяльність організованих злочинних угруповань.

10. Продовжити формування системи контролю перетину державного кордону, що забезпечувала б установлення осіб, які є членами організованих злочинних угруповань, а також розробити заходи, які б унеможливлювали перетинання державного кордону такими особами.

11. Впровадити ефективні запобіжні заходи, по протидії з організованою злочинністю і корупцією щодо організованих злочинних угруповань, які діють у реальних секторах економіки.

12. Антимонопольному комітету необхідно переглянути реалізацію антимонопольної політики щодо недопущення представниками вітчизняного або міжнародного олігархату отримання монопольних прав в певних галузях вітчизняної економіки і разом з правоохоронними та податковими органами здійснити перевірку реальної сплати податків до державного бюджету з боку підприємств, кінцевими власниками яких є олігархи.

Список використаних джерел

1. *Грохольський В. Л.* Кримінологічні засади запобігання організованій злочинності в сучасних умовах . Південноукраїнський правничий часопис. 2015. № 4. С. 161 - 164.
2. *Заросило В. О.* Організована злочинність у сучасному світі та в Україні: форми, види та зміни. Наука і правоохорона 2019. № 2(44) С. 133-138 DOI: <https://doi.org/10.36486/np.2019.2>
3. *Шостко О. Ю.* Сучасний стан організованої злочинності в Україні. Кримінальне право та кримінологія. Кримінально-виконавче право. Doi: 10.21564/2414-990x.135.83859

4. *Klaus von Lampe* Organized Crime. SAGE Publications, Inc (2016) DOI: <http://dx.doi.org/10.4135/9781506305110>
5. *James Sheptycki* SAGE Publications Ltd (2014) DOI: <http://dx.doi.org/10.4135/9781473915473>
6. *Гуцалюк М. В.* Загрозливі тенденції організованої кіберзлочинності // Інформація і право. № 1(32)/ 2020. С. 88-98.
7. *Скандальна прес-конференція Зінченка* URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2005/09/5/3012998/>.
8. *Литвиненко В. І., Колесник В. Т., Пригунов П. Я., Карпова К. В.* Концептуальні підходи до визначення методологічної функції законодавчого забезпечення національної безпеки України. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Випуск №4 (81)/2015. Науковий журнал. Серія: Юридичні науки. – К., 2015. – 172с. – С.13-26.
9. *Литвиненко В. І.* Концепція адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні. Концепція адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні : наук.-аналіт. Доп. / [В. І. Литвиненко., П. Я. Пригунов та ін.]; за аг. Ред. д-ра юрид. наук В. І. Литвиненка. Київ : ДП “ Вид. дім “Персонал”, 2016.- 89 с.
10. *Литвиненко В. І.* та ін. Інформаційно-аналітичний огляд: «Тіньова економіка» в Україні як загроза національній безпеці та шляхи її подолання. Луганськ: Видавництво ДУ «НДІ Соціально-трудових відносин». Наукове видання, 2014. 47 с.
11. *Литвиненко В. І.* Щодо протидії організованим злочинності і корупції. Служба і закон, квітень – червень 2019 р. С. 7-9.

Литиненко В. І., Пригунов П. Я., Гуцалюк М. В. Концептуальні засади протидії організованим злочинності і корупції на сучасному етапі розвитку України

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану протидії організованим злочинності і корупції в Україні. Окреслені проблемні питання у цій сфері. Запропоновані та обґрунтовані конкретні рекомендації щодо посилення ефективності протидії цим явищам.

Ключові слова: концептуальні засади, організована злочинність, корупція, організована група, злочинна організація, стратегія протидії організованим злочинності, олігархат.

Литвиненко В. И., Пригунов П. Я, Гуцалюк М. В. Концептуальные основы противодействия организованной преступности и коррупции на современном этапе развития Украины

Статья посвящена исследованию современного состояния противодействия организованной преступности и коррупции в Украине. Определены проблемные вопросы в этой сфере. Предложены и обоснованы конкретные рекомендации по усилению эффективности противодействия этим явлениям.

Ключевые слова: концептуальные основы, организованная преступность, коррупция, организованная группа, преступная организация, стратегия противодействия организованной преступности, олигархат

Litvinenko V., Prygunov P., Gutsalyuk M. Conceptual framework for combating organized crime and corruption at the current stage of Ukraine's development

The article is devoted to the research of the current state of counteracting organized crime and corruption in Ukraine.

At the moment the threat of organized crime to society and the state of Ukraine exist, and especially its component part “corruption” is still increasing.

Unfortunately, since the last years changes in socio-economic, political and legal prerequisites for the functioning of the national State and the domestic laws enforcement system did not bring the expected positive results in Ukraine.

In recent years, there has been no scientifically grounded concept and strategy for fighting against organized crime and corruption as well as documents for strategic planning in this field.

In this regard, practically we do not have completed and qualified reforms for the law enforcement system. The lack of a developed model for the law enforcement system is the cause.

Therefore, there is an urgent need to proceed with a scientifically grounded analysis for the activities of a law enforcement systems to fight against organized crime and, based on it to develop recommendations for forming and implement state policies and strategies to fight against this phenomenon.

The article researched the phenomenon of oligarchs in Ukraine and their effect on crime in Ukraine.

Problematic issues of this sphere are identified. Concreted recommendations on strengthening the effectiveness of counteraction to these phenomena is proposed and substantiated.

It is proposed to set up an interagency working group under the Prime Minister of Ukraine for monitoring the reform of Ukrainian law enforcement agencies in order to coordinate and operationally influence on the State reform.

Additionally, it is necessary to analyze the developed concepts of reforming each law enforcement agency, to prepare a general national strategy for reforming the law enforcement system of Ukraine. According to the concept of reforming the Law enforcement bodies of Ukraine and the strategy for reforming the law enforcement system of Ukraine, to develop an action plan for reforming the law enforcement system of the State.

Key words: conceptual background, organized crime, corruption, organized crime group, Organized Crime Strategy, oligarch.



Олена Бусол,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
головний науковий співробітник відділу з
вивчення проблем захисту національних
інтересів в економічній сфері та
протидії корупції Міжвідомчого
науково-дослідного центру з проблем
боротьби з організованою злочинністю при
Раді національної безпеки і оборони України
ORCID: 0000-0002-4713-4546



Олександр Семенюк,

доктор юридичних наук,
в.о. керівника Міжвідомчого науково-
дослідного центру з проблем боротьби з
організованою злочинністю при Раді
національної безпеки і оборони України
ORCID: 00000-0002-5096-1374

<https://doi.org/10.37374/2020-37-12>

УДК 343.131

Світова практика організації введення штатних співробітників правоохоронних органів у середовище організованих злочинних угруповань

В Україні, як і в інших державах, використовується такий спосіб розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, як оперативне введення діючого співробітника правоохоронних органів до злочинного середовища на виконання спеціального завдання, згідно з положеннями статті

272 КПК України. У багатьох державах цей захід є основним інструментом протидії зазначеним злочинам і має дещо різні назви, суб'єктів санкціонування та ініціативи його застосування, різницю у юридичному оформленні. Разом із тим, багаторічна практика зарубіжних правоохоронних органів проведення спеціаль-

них операцій висвітлила ряд недоліків у такій діяльності. Питання використання «конфідентів» в оперативно-розшукової діяльності вивчали Албул С. В., Багрій М. В., Луцик В. В., Савченко А. В., Суббот А. І., Козаченко О. І., Никифорчук Д. Й., Василичук В. І., Ковальчук В. П., Козаченко О. І., Азаров М. Ю., Білик В. І., Жук О. Д., Адашкевич Ю. Н., Богатирьов А. Г., Фомін С. Б. інші. Метою статті є висвітлення особливостей та аналіз зарубіжного досвіду введення у злочинне середовище штатних оперативних співробітників правоохоронних органів.

Розвідувальну діяльність проводять поліцейські служби у всьому світі. Стаття 20 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності допускає проведення спеціальних методів розслідування кожною державою-учасницею у межах своїх можливостей і на умовах, встановлених її внутрішнім законодавством, вживає необхідних заходів для того, щоб дозволити належне використання контрольованих поставок і у тих випадках, коли вона вважає це доречним, використання інших спеціальних методів розслідування, таких як електронне спостереження або інші форми спостереження, а також агентурні операції, її компетентними органами на її території [1]. За загальною практикою, отримати превентивну інформацію про злочини, які замислюються та готуються, які дозволяють розкрити вже вчинені злочини та в найкоротші терміни знешкодити злочинців, в окремих випадках можна тільки в середині злочинних груп. Оперативних працівників поліції впроваджують в злочинне середовище під прикриттям «легенди» для проведення оперативних комбінацій, використовуючи технічні засоби [1]. Поняття штатних співробітників у різних державах дещо відрізняються, але головна сутність зберігається. Наприклад, відповідно до «Вказівок генерального Прокурора США щодо таємних операцій ФБР» (*Attorney*

Generals Guidelines on FBI Undercover Operations) 1987 р., «секретний агент» – це штатний співробітник, який працює під керівництвом і контролем ФБР у певному розслідуванні, чиї відносини з Бюро приховуються від третіх осіб під час проведення операції шляхом використання прикриття або чужих (не існуючих) персональних даних. За інструкцією, офіцер особливого призначення може використовувати конфідентів, що дозволяє йому не тільки проникнути в соціально аномальне середовище, але й орієнтуватися в ньому, з метою отримання відповідної інформації.

«Оперативне впровадження» оперативних співробітників і конфідентів в організовані злочинні формування, з психологічної, організаційної та правової позицій, є досить складним оперативно-розшуковим заходом. Особливо чітко це проглядається в США, Італії та Китаї, де проводилися тривалі підготовчі заходи щодо впровадження спеціальних агентів у такі злочинні співтовариства, як каморра, ндрангета, сицилійська мафія, тріади. Складнощі обумовлюються тим, що подібні організовані злочинні формування відрізняються ієрархічною структурою, жорсткою дисципліною, згуртованістю, заснованої на сімейних відносинах (сицилійська мафія), наслідуванням традицій, властивим кожному злочинному клану (дотримання кодексу «омерти» тощо). Одним з найбільш відомих впроваджень стало успішне проведення операції проникнення агента ФБР Джо Пістоуна в вищі верстви «*La Cosa Nostra*», де протягом 6 років зазначеним агентом з використанням легенди і документів, що забезпечили йому безпроблемні перевірки, стало можливим засудження низки лідерів американської мафії, та проведення інших успішних операцій [2]. Зазначені заходи в США мають назву «таємні операції», «секретні операції» або «операції під прикриттям». Проводяться вони виключно штатними співробітниками,

які, як правило, є офіцерами поліції або ФБР [3]. Під секретною операцією, згідно з зазначеною інструкцією, розуміють оперативні заходи, пов'язані зі створенням і функціонуванням фіктивних організацій, ділових підприємств, корпорацій, торгових точок, приватних установ, фірм, забезпечених відповідною легендою, які здійснюються, як правило, співробітниками ФБР, спрямованими проти політичної корупції, організованої злочинності. Офіцери особливого призначення і інформатори – приватні особи можуть діяти в соціально-аномальному середовищі у складі спеціально створюваних для цього юридичних осіб. Тому оперативні підрозділи на основі оперативно-розшукових законів мають право створювати у встановленому цими законодавчими та іншими нормами національного законодавства порядку підприємства, організації і установи, необхідні для вирішення завдань ОРД. Функціонування юридичних осіб забезпечують офіцери особливого призначення (штатні негласні співробітники) оперативних підрозділів, яким дозволено працювати за сприяння фізичних осіб. Створення юридичних осіб і порядок їх функціонування передбачають і нормативні акти, що видаються органами, що здійснюють ОРД. Ці нормативні акти у ряді держав набувають чинності тільки після їх узгодження з Генеральним прокурором і Верховним Судом. В російській практиці про такий метод згадує А. Гуров, який на основі аналізу власної оперативно-розшукової практики підкреслює результативність створення лжегрупи із співробітників в аеропорту «Шереметьєво» [1].

У розвинутих державах, наприклад, у США, секретним співробітникам *не* забороняється для підтримки надійної легенди вводити в оману третіх осіб щодо своєї особи або справжнього власника приватного підприємства, яке слугує як «дах», робити неправдиві заяви під час офіційних процедур отримання водійсь-

ких прав, реєстраційних документів на автомобіль, дозволу на функціонування приватного підприємства, або діяти в межах необхідної оборони для захисту свого життя або життя інших осіб від злочинних посягань. Крім того, в США, відомості, що містяться в документах про оперативну та слідчу роботу, не видаються щодо жодних запитів, якщо їх розголошення може зашкодити оперативним заходам або розслідуванню, що також є мірою захисту відомостей про впроваджених співробітників [4]. Таємна операція передбачає тривалу діяльність поліцейських, які видаються за цивільних осіб, що спрямована на розкриття таких злочинів, як торгівля наркотиками, утримання місць розпусти для азартних ігор, проституція, підпільна торгівля забороненими товарами, а також на викриття громадян, які перебувають під підозрою. В межах зазначеного заходу розрізняють два типи таємних операцій: легка та глибока конспірація. Легка конспірація передбачає несення служби без уніформи та збір інформації на вулицях, у громадських місцях, шляхом особистих контактів зі злочинним елементом, ведення спостереження «під прикриттям».

При глибокій конспірації відбувається повний перехід впровадженого співробітника у становище особи, за яке видає себе співробітник, на весь період виконання завдання, і така форма конспірації найбільш повно відповідає характеру секретної операції, при якій співробітник виступає в ролі розвідника з метою збору інформації про характер діяльності підозрюваних осіб.

При легкій конспірації виділяються також два основних напрями діяльності, спільним для яких є те, що робота будується шляхом активного використання інформаторів. Перший напрям полягає не в стеженні, що призводить інколи до того, що поліцейський стає очевидцем вчинення злочину, а в провокуванні вчинення злочину за певних контрольованих обставин [5].

Аналогічні методи правової регламентації проникнення в кримінальне середовище штатних співробітників поліції є у Франції. Співробітники «Бригади розшуку і захоплення» здійснюють спостереження за злочинним середовищем зсередини. Так само у Швейцарії в кримінальне середовище, поряд з звичайною агенцією, впроваджують штатних співробітників поліції, які мають назву «taupе» – «кріт». Угорська поліція має у своєму складі підрозділи глибоко законспірованих співробітників, спеціально підготовлених для роботи в злочинному світі. Такий варіант законодавчої регламентації зазначеного оперативно-розшукового заходу, коли визначається його «відомча приналежність», має місце в ФРН. Так, Закон про поліцію землі Північний Рейн-Вестфалія визначає, що поліція має право збирати дані про злочинні групи, інших осіб, причетних до протиправної діяльності, за допомогою оперативного працівника поліції, який діє за розробленою для нього легендою. Оперативна діяльність відділу «ОЗ» Гамбурзького кримінального відомства ґрунтується на використанні в кримінальному середовищі «співробітників під прикриттям» («verdecktevermittler») [6].

У США, так само як і у Великій Британії, єдиних федеральних законів, що регламентують проведення подібних операцій, не існує. Використання оперативно-розшукових заходів у боротьбі зі злочинними проявами регламентується інструкціями Генерального атторнея, директивами Президента держави та іншими відомчими підзаконними нормативними актами [7].

Ефективним заходом захисту даних оперативних співробітників при проведенні таємних операцій, секретних операцій або операцій «під прикриттям», є забезпечення співробітників відповідними документами, що не дають можливості встановити реальні дані їх особи [5]. Втім, слід зазначити, незважаючи на досить пророблені практичний і тактичний

механізми проведення подібних операцій, в спецслужбах іноді трапляється витік інформації внаслідок тактичних помилок при підготовці та використанні документів, які зашифровують особу офіцерів, що здійснюють впровадження, з прагнення максимально спростити собі задачу. У підсумку це призводить до грубого порушення правових і морально-етичних норм, а в деяких випадках – і до загибелі співробітника. Так, в лютому 2013 р. в Королівстві Велика Британія було виявлено, що, починаючи з 1960-х років офіцери секретного підрозділу Скотланд-Ярду, яких було впроваджено в протестні та екстремістські угруповання під прикриттям, впродовж кількох десятиліть використовували в документах, що шифрують особу, дані приблизно 80 померлих дітей, на імена яких було видано не справжні паспорти для секретних агентів поліції [8].

Таємні операції застосовуються також для збору інформації про «підозрілих» громадян навіть у тих випадках, коли не планується відкриття кримінального провадження. Варто наголосити, що підрозділи поліції деяких європейських держав застосовують таємні операції не тільки в тих випадках, коли інші методи розслідування не дали результатів, а на цілком регулярній основі: коли один співробітник виводиться з операції, відразу ж вводиться новий. Визначення кола осіб, які здатні виконувати спеціальні завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації в середині, потрібно для можливого зменшення ризиків при підготовці даних осіб для виконання спеціального завдання. Слід зазначити про такі особливості конфіденційного співробітництва в контексті його наслідків. Особа, яка постійно співпрацює на конфіденційній основі зі співробітником оперативного підрозділу, має більше досвіду при виконанні завдань, але при цьому ризик викриття її збільшується в залежності від часу, протягом якого вона зна-

ходить на зв'язку з оперативним співробітником. З особою, яка залучена тільки для виконання спеціального завдання, або з учасником організованої злочинної групи чи злочинної організації, котрі погодились на співробітництво з працівником оперативного підрозділу, ризик викриття менше, але досвіду у такої особи менше і неможливо до кінця виключити факти дворушництва [9].

Певні труднощі становить також відбір кадрів для конспіративної роботи. Як показує практика США, на відміну від інших видів розслідування, які доручаються компетентним і більш кваліфікованим співробітникам поліції, до конспіративної роботи залучаються переважно новоприйняті працівники, які не мають практичного досвіду. У зв'язку із цим, таємні операції, чи навряд є адекватним методом підготовки та набуття навичок агентурної роботи новими співробітниками поліції. При відборі кандидатів для участі в таємних операціях до уваги беруться характер злочинів, які мають бути розслідувані, зовнішній вигляд і особистісні якості кандидата. Наприклад, темношкірих співробітників можна використовувати для роботи серед негріванського населення, і таке інше. Практика свідчить, що такий підхід є правильним. З іншого боку, існує неписане правило, в силу якого на конспіративну роботу недоцільно направляти осіб з особливо примітною зовнішністю. Крім зовнішнього вигляду, важливим фактором виступають особистісні якості кандидата, наприклад, здатність до імпровізації і вміння орієнтуватися в будь-якій ситуації. Не менш важливим фактором є те, як співробітник психологічно налаштований на виконання подібної діяльності, а також усвідомлення ним небезпеки при виконанні завдання, можливості провалу операції. Особи, відібрані для таємних операцій, як правило, звільняються від роботи в поліцейському відділенні або навчання в поліцейській академії до закінчення операції, що пов'язано,

насамперед, із небезпекою їх впізнання своїми колегами. Крім того, їм необхідно «маскувати» стереотипи мислення поліцейських, які можуть видати в них професіоналів. Вважається, наприклад, що впровадження в середовище вуличних торгівців наркотиками відбувається без особливих складнощів. Для цього необхідно якомога частіше з'являтися в певних місцях, щоб з часом увійти в довіру до злочинців. Однак впровадження в злочинні групи вимагає ретельного відпрацювання «легенди», продумування найдрібніших деталей операції. Серед керівного складу поліції існує думка, що з набуттям агентом досвіду зникає потреба контролювати його роботу. Проте дуже важливо при будь-якій можливості орієнтувати агента на те, що він виконує завдання, пов'язане з правоохоронною функцією та не повинен сам порушувати закон. За відсутності належного керівництва поліцейські, які беруть участь у таємних операціях, не можуть розраховувати на допомогу з боку своїх більш досвідчених колег. У свою чергу, для подібної ситуації характерна й інша обставина: не відбувається своєчасної передачі тієї унікальної інформації, яку можуть мати у своєму розпорядженні законспіровані співробітники, особливо ті, що працюють в умовах глибокої конспірації. Часто таємних співробітників навмисно вводять в оману, запевняючи, що вони завжди знаходяться в полі зору поліцейських або за ними ведеться таємне спостереження, що вважаємо неприпустимим. З часом у законспірованих співробітників пригнічується почуття небезпеки, відчуття, що їх можуть викрити як поліцейських. Крім потенційно небезпечних ситуацій, в яких може опинитися законспірований співробітник поліції, він постійно відчуває внутрішнє емоційне напруження. Тим не менш, поряд із наявними позитивними напрацюваннями, зарубіжний досвід свідчить про наявність таких недоліків в організації конспіративної діяльності поліцейських у зло-

чинному середовищі, характерних для правоохоронних органів переважної більшості держав у світі, зокрема й в Україні: низький фаховий рівень керівництва та інших співробітників оперативних підрозділів, зокрема не досконале знання ними методів конспіративної роботи; не забезпечення достатньої безпеки поліцейських, впроваджених у злочинні організації, проблеми з фінансуванням оперативно-розшукової роботи, зокрема відсутність грошей на закупівлю сучасних новітніх оперативно-технічних засобів у низці держав, що розвиваються; відсутність глибокого аналізу причин «провалів» впроваджених співробітників поліції у злочинне середовище.

Висловимо пропозиції, які також можуть сприяти результативності такого заходу, як впровадження штатних співробітників правоохоронних органів в організоване злочинне середовище: 1. Розробити більш чіткі критерії відбору кандидатів для проведення операцій з введення та використання штатних співробітників правоохоронних органів у середовищі

організованих злочинних угруповань; 2. Розробити критерії оцінки діяльності діючих співробітників правоохоронних органів, яких направлено для виконання завдань, які потребують глибокої конспірації; 3. На постійній основі здійснювати аналіз та вести офіційну статистику про обсяги використання конспіративних методів у діяльності правоохоронних органів, та реальні втрати особового складу, яких було направлено для виконання завдань в організоване злочинне середовище (у матеріальному, психологічному та моральному плані); 4. Вирішити наявну проблему адаптації діючого співробітника правоохоронного органу під час виконання ним завдання та після його завершення; 5. На державному рівні вжити заходи щодо соціального та правового захисту особи, яка залучається до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності. 6. Запровадити ведення офіційної статистики про відсоток штатних співробітників, які згодом стали на шлях порушення закону.

Список використаних джерел

1. *Конфидененты* в оперативно-розыском процессе. Агентурная работа. Добыча информации в социально-аномальной среде. URL: <http://www.bibliotekar.ru/2-8-9-osnovy-ord/60.htm>.
2. *Адашкевич Ю. Н.* Выступления в рамках круглого стола «Организованная преступность-2». Под ред. А. И. Долговой, С. В. Дьякова. М., 1993.
3. *Жук О. Д.* Сравнительно-правовые аспекты внедрения штатных негласных сотрудников в организованные преступные формирования. URL: <http://отрасли-права.рф/article/27456>.
4. *Смирнов М. П.* Комментарий законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации и за рубежом. М., 2012.
5. *Билык В. И.* Зарубежный опыт проведения полицией иностранных государств тайных (секретных) операций, операций «Под прикрытием» и его использование правоохранительными органами Российской Федерации при проведении оперативного внедрения. *Юрист-Правоведъ*. 2014. № 4 (65). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zarubezhnyy-opyt-provedeniya-politsiy-inostrannyh-gosudarstv-taynyh-sekretnyh-operatsiy-operatsiy-pod-prikrytiem-i-ego-ispolzovanie>.
6. *Богатырев А. Г.* Правовое регулирование оперативного внедрения в зарубежных государствах. *Вестник Московского университета МВД России*. 2015. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoe-regulirovanie-operativnogo-vnedreniya-v-zarubezhnyh-gosudarstvah>.

7. Костылева Э. Р., Чикинова Т. Н. Деятельность правоохранительных органов зарубежных стран: сборник материалов. М., 2001. Вып. I. С. 244–262.

8. *Police spies stole identities of dead children*. The Guardian. 2013. 3 February. URL: <https://www.theguardian.com/uk/2013/feb/03/police-spies-identities-dead-children>.

9. Котова В. В. Коло осіб, які можуть виконувати спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи та злочинної організації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2014. Серія ПРАВО. Випуск 24. Том 4. С. 105.

Бусол О. Ю., Семенюк О. Г. Світова практика організації введення штатних співробітників правоохоронних органів у середовище організованих злочинних угруповань

Стаття присвячена висвітленню особливостей зарубіжного досвіду введення у злочинне середовище штатних оперативних співробітників правоохоронних органів. Розглянуті методи правової регламентації введення в кримінальне середовище штатних співробітників поліції держав ЄС та США. Зарубіжний досвід свідчить про наявність певних недоліків в організації конспіративної діяльності поліцейських у злочинному середовищі, характерних для правоохоронних органів переважної більшості держав у світі. Висловлено пропозиції, які можуть сприяти результативності такого заходу, як впровадження штатних співробітників правоохоронних органів в організоване злочинне середовище, в Україні.

Ключові слова: штатні співробітники, правоохоронні органи, оперативно-розшукова діяльність, організовані злочинні угруповання, організоване злочинне середовище, спеціальне завдання, світова практика, зарубіжний досвід.

Бусол Е. Ю., Семенюк О. Г. Мировая практика организации внедрения штатных сотрудников правоохранительных органов в среду организованных преступных группировок

Статья посвящена рассмотрению особенностей зарубежного опыта внедрения в преступную среду штатных сотрудников правоохранительных органов. Рассмотрены методы правовой регламентации внедрения в криминальную среду штатных сотрудников полиции государств ЕС и США. Зарубежный опыт свидетельствует о наличии определенных недостатков в организации конспиративной деятельности полицейских в преступной среде, характерных для правоохранительных органов большинства государств в мире. Высказаны предложения, которые могут способствовать результативности такого мероприятия, как внедрение штатных сотрудников правоохранительных органов в организованную преступную среду в Украине.

Ключевые слова: штатные сотрудники, правоохранительные органы, оперативно-розыскная деятельность, организованные преступные группировки, организованная преступная среда, специальное задание, мировая практика, зарубежный опыт.

Busol O., Semenyuk O. World practice of implementation of full-time law enforcement officers' penetration into the organized criminal groups' environment

As a result of the rapid development of information technology, qualitative changes in the structure and methods of transnational organized crime groups' activity are clearly observed in the world. This necessitates the development of totally new approaches towards combating organized crime on national and international level. Therefore, it is as relevant as ever to study international experience in combating crimes committed by

organized crime groups, in particular, and also to study such aspects as the use of "undercover agents".

In Ukraine, as in other countries, the prompt penetration of a law enforcement officer in the criminal environment with a purpose to perform a secret mission is widely used as a method of solving a crime committed by an organized group or criminal organization, as set forth in the provisions of the Article 272 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In many countries, this measure is the main instrument for counteracting these crimes and it has slightly different names, subjects of sanctioning and its initiatives, as well as the differences in legal form. However, the long-standing practice of foreign law enforcement agencies for special operations has highlighted several shortcomings in such activities. Thus, an analysis of these shortcomings can be very useful for domestic law enforcement agencies that are not yet fully implementing such measure as penetrating law enforcement personnel into an organized crime environment. This is a relatively new measure of operational and search activity that requires deeper scientific research. The purpose of the article is to analyze and highlight the peculiarities of the world practice of penetration of law enforcement officers into the criminal environment.

International experience indicates the following shortcomings in the organization of the conspiratorial activity of police officers in a criminal environment which are quite typical for law enforcement agencies of the vast majority of countries in the world:

- low professional level of management and other employees of operational divisions, in particular, poor knowledge of the methods of conspiracy activity;

- failure to provide sufficient security to police officers penetrated into criminal organizations;

- problems with the financing of search operations, in particular the lack of money for the purchase of the latest state-of-the-art tactical and technical facilities;

- lack of in-depth analysis of the failures of police officers penetrated into the criminal environment.

The above mentioned shortcomings in the organization of work of staff members penetrated into the criminal environment to perform a secret mission should be definitely taken into account when building an effective system of intelligence and counterintelligence.

The article presents suggestions that can contribute to the effectiveness of such a method as the penetration of law enforcement officers into an organized crime environment.

To take right management decisions based on information received by staffers, it is highly recommended to use artificial intelligence, for which law enforcement agencies should have the appropriate technical equipment.

Key words: full-time employees, law enforcement agencies, search and operative activity, organized criminal groups, organized crime environment, secret mission, world practice, international experience.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Петро Рабінovich,

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ORCID: 0000-0003-2787-8270

<https://doi.org/10.37374/2020-37-13>

УДК 341.23

Міжнародні праволюдні стандарти: поняття, класифікації

Вступні зауваги

Основоположні – буттєві – людські права, їхня реалізація, використання покликані забезпечувати, тобто гарантувати, мінімально необхідні (за певних історичних обставин) умови існування людини у кожному суспільстві. Такі умови мають бути надані кожному члену відповідного суспільства, а зрештою і кожній людині, де б вона не перебувала. Отож однаковість, рівність таких буттєвих умов – принаймні, в їхньому мінімальному життєво забезпечувальному вимірі – є одним із найпереконливіших проявів засад людяності, гуманності, справедливості у функціонуванні будь-якого сучасного суспільства.

Одним із основних засобів забезпечення такого соціального стану слугує певна уніфікація, стандартизація цих прав і свобод людини, тобто встановлення загальнолюдських (всесвітніх) взірців, еталонів – так званих стандартів, яким мають відповідати права і свободи людини, де б і коли б вона не перебувала, існувала. Для відповідних організацій (держав,

міждержавних об'єднань, міжнародних органів тощо) такі стандарти, зазвичай, стають або формально (юридично) обов'язковими, або ж, принаймні, бажаними, рекомендаційними. І завдяки цьому однією з їхніх функцій, «ролей» стає забезпечення, гарантування буттєвих прав і свобод.

Суттєві властивості та загальне поняття праволюдних стандартів

Розглядуваним стандартам притаманні такі основні властивості:

Перша полягає у тому, що ці стандарти фіксують мінімальні показники: *а) певного змісту чи б) певного обсягу, чи в) водночас і змісту, й обсягу буттєвих прав людини.*

Другою особливістю є те, що до досягнення таких показників зобов'язуються або заохочуються різні держави.

Третя полягає у тому, що стандартизування може стосуватись також юридичних засобів забезпечення буттєвих прав людини (судових, позасудових та ін.).

Четверта вбачається у можливих засобах міжнародного впливу на дер-

жави, які порушують згадані стандарти: стосовно юридично-обов'язкових стандартів такими засобами можуть бути різні форми примусового впливу на державу-порушника, а стосовно рекомендаційних стандартів – різні форми суто політичного впливу.

І нарешті, **п'ята** особливість зазначених стандартів полягає в їхній змістовній універсальності, яка водночас органічно має сполучатись з певною залежністю їхньої реалізації від конкретно-історичних умов і обставин у різних людських цивілізаціях, регіонах, а іноді навіть і в країнах. Вказана властивість прямо констатується у деяких важливих міжнародних документах (наприклад, Комітет з прав людини ООН, відзначав, що право на сімейне життя може відрізнятись залежно від соціо-економічних та культурних умов; а Європейський суд з прав людини прийняв доктрину «меж свободи розсуду» держави («margin of appreciation»), яка передбачає, зокрема, тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Отже, беручи до уваги всі названі вище властивості розглядуваних стандартів, можна запропонувати таку дефініцію їх загального поняття: **міжнародні стандарти буттєвих прав і свобод людини – це закріплені у міжнародних актах чи документах, текстуально уніфіковані і функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг таких прав, зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства, а також встановлюють обов'язки держав щодо їхнього забезпечення, охорони і захисту та за порушення їх передбачають негативні політичні чи юридичні наслідки.**

Класифікації праволюдних стандартів

Класифікацію таких стандартів можна здійснювати за різними критеріями. Зокрема:

- **за їхнім буттєвим (онтичним) статусом** – номінальні (іншими словами, термінологічні або текстуальні), до яких належать самі лише назви прав і свобод людини, що вжиті у міжнародних актах, та фактичні (змістовні), які фіксують у вказаних джерелах змістові й обсягові показники таких прав та свобод;

- **за деонтичним статусом** – обов'язкові, втілення яких є формально-необхідним для відповідних держав і може забезпечуватися навіть застосуванням міжнародних політико-юридичних санкцій, та рекомендаційні, які хоч і не мають формальної обов'язковості, проте теж забезпечені санкціями міжнародно-політичними (морально-політичними);

- **за простором (територією) дії** – світові (загальноцивілізаційні, глобальні) та регіональні (зокрема, континентальні, яскравим прикладом яких є європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.));

- **за колом адресатів** – загальні (стосуються усіх людей) та спеціалізовані (адресовані членам лише певних соціальних спільнот, угруповань, наприклад: дітям, жінкам, біженцям);

- **за суб'єктом їх встановлення** – стандарти ООН, ЮНЕСКО, Ради Європи, Європейського Союзу тощо.

Можливі й інші класифікації розглядуваних стандартів.

Загалом же слід ще раз зауважити, що різноманітні класифікації стандартів прав і свобод людини покликані відображати ту чи іншу їхню специфіку; а її належить неодмінно брати до уваги при конструюванні та використанні юридичних інструментів їх забезпечення (тобто сприяння реалізації, охороні і захисту) буттєвих прав та свобод людини.

Засадничим світовим документом, над яким, так би мовити, надбудується уся система міжнародно-правових стандартів буттєвих прав і свобод, є Загальна декларація прав людини, ухвалена Генеральною Аса-

мблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року.

Як встановлено нашими дослідженнями, при її підготовці було безпосередньо використано наукову працю професора Кембриджського університету Герша Лаутерпахта (який навчався у 1915-1919 роках на юридичному факультеті Львівського університету). Він у 1945 р. опублікував книгу «Міжнародний білль прав людини», що вміщувала однойменний проект пропонованого автором відповідного документа за такою ж назвою. Цією книгою (як документально підтвердив відомий професор В. Буткевич) й користувались учасники робочої групи Комісії з прав людини ООН, при формулюванні проекту Загальної декларації прав людини [1].

Повага до гідності людини – вихідний універсальний стандарт

У ст. 1 згаданої Декларації закріплено вихідний, найважливіший стандарт: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах». (До речі, у формулюванні остаточної редакції наведеного положення брав участь представник Української Радянської Соціалістичної Республіки в ООН професор Володимир Корецький; згодом його ім'я було присвоєно Інституту держави і права Академії наук України, засновником якого він був).

Гідність є найфундаментальнішою соціальною властивістю кожної людини, – слугує точкою відліку, джерелом усіх буттєвих людських прав. Що ж являє собою це явище, у чому полягає його власна сутність?

У вітчизняній літературі одна з можливих відповідей на ці запитання вже пропонувалась мною у публікації 2002 року. Там зазначалося, що **антропна гідність людини** являє собою *самоцінність людини як біосоціальної істоти – унікального родового суб'єкта, котрий уособлює найвищий рівень розвитку буття на Землі*. [2] Згодом інтерпретація названого термінопоняття аналізувалась і розвивалась у вітчизняній юридичній літе-

ратурі (О. Гришук, В. Кампо, О. Водянников та інш.).

Так чи інакше, повага до людської гідності, заборона зазіхання на неї, її приниження, зневажання набули значення світового стандарту, закріпленого – після Загальної декларації прав людини а потім у низці інших міжнародно-правових актів (зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Хартії основних прав Європейського Союзу тощо).

Заборона нелюдського поводження як універсальний стандарт

Другим універсальним праволовинним міжнародним стандартам (у певному сенсі похідним від стандарту, так би мовити, рівновеликості, рівнозначності гідності кожної людини) є заборона нелюдського поводження, адресована будь-яким суб'єктам публічної влади – насамперед державі, її органам, посадовим особам. Цю заборону було закріплено також у Загальній декларації прав людини (ст. 5) та й у низці ухвалених після неї інших актів ООН (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.); Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975 р.); Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження (1984 р.).

Яке ж поводження слід вважати «нелюдським» (нелюдним)?

Є очевидним, що для практичного застосування термінопоняття «нелюдське поводження» (зокрема контрольними і судовими міжнародними інституціями) цей вираз явно оціночного характеру має бути конкретизований чи то у нормативному, чи то у правозастосовному або правотлумачному акті, а що ж найменше – у доктринальному.

Одним із можливих варіантів вирішення останнього завдання є конструювання загального визначення (дефініції) зазначеного термінологіч-

ного виразу. Тож далі представимо одну із наших спроб у цьому напрямку.

Видається беззаперечним, що перш ніж виявити, яке поведіння може кваліфікуватись як нелюдське, потрібно передовсім з'ясувати, яке поведіння є власне людським (людянісним, людиновимірним, людяним). Задля пошуку відповіді на останнє запитання може бути використаний, як видається, евристичний потенціал так званого потребового дослідницького підходу, виходячи з якого мною вже пропонувались відповідні критерії правості тих чи інших соціальних явищ [3]. Спираючись на нього, висловлю наступні міркування.

Оскільки існування і розвиток будь-якої людини є нічим іншим, як безперервним природним процесом задоволення її численних різноманітних потреб у суспільстві (біологічних, матеріальних, соціальних, духовних тощо), то з-поміж них слід вирізняти потреби насамперед життєзабезпечувальні, екзистенційні, – тобто такі, без задоволення яких самі існування людини у суспільстві є взагалі неможливим або щонайменше неналежним, неповноцінним. Вже давно встановлено, що до останніх належать щонайменше потреби у їжі, одязі й житлі. Та видається, що – оскільки йдеться про існування людини саме у суспільстві, – то до першочергових, вітальних її потреб також належить насамперед потреба у повазі до її гідності. Тому задоволення усіх щойно названих потреб і слід вважати обов'язковою, об'єктивно закономірною передумовою належного, повноцінного існування і розвитку людини у соціумі. Це і дає підставу вважати діяльність, спрямовану на створення умов для задоволення означених потреб людяною (людиновимірною), тобто **поводженням людським**.

Отже, можна висновити, що **людяність** (людинність) – **це таке ставлення до людини з боку інших суб'єктів суспільства, яке дістає вияв у їхній поведінці, спрямованій**

на задоволення її життєво необхідних потреб у повазі до її гідності та у забезпеченні її достатніми їжею, одягом та житлом. А тому навпаки: діяльність, протилежного антропного спрямування, тобто таку, що спрямована на перешкоджання задоволенню будь-якої з усіх означених потреб, є підстави вважати **нелюдською** (нелюдяною).

Отож, людяність (людськість) чи нелюдяність (нелюдськість) – це, відповідно, певні властивості тієї чи іншої поведінки якихось суб'єктів стосовно певної людини (чи то людського угруповання), які характеризуються об'єктивним впливом цієї діяльності на процес задоволення екзистенційних, життєво найважливіших людських потреб.

Виходячи з наведеного, можна запропонувати – задля можливого наступного обговорення – такі дві антропосоціальні дефініції:

- **нелюдське поведіння** – *це така діяльність будь-яких владних суб'єктів соціуму, яка перешкоджає задоволенню життєво-необхідних потреб людини (насамперед, у повазі її до гідності, у їжі, житлі та одязі);*

Залежно від рівня жорстокості нелюдського поведіння с людиною міжнародна правозахисна практика вирізняє такі його види: приниження гідності, катування, злочини проти людяності.

Є підстави вважати, що нижчий рівень нелюдського поведіння властивий будь-якому порушенню будь-якого буттєвого права; і таке порушення вже само по собі – дає потерпілому підставу вимагати компенсації завданої йому моральної шкоди. Адже воно завжди посягатиме на людську гідність.

-**злочинне нелюдське поведіння** – *це така діяльність будь-яких соціальних суб'єктів, яка цілком виключає можливість задоволення життєво-необхідних потреб людини (насамперед, потреби у повазі до її гідності).*

І вперше у всесвітній історії конкретизоване формулювання декі-

льких складів таких злочинів здійснив влітку 1945 року Г. Лаутерпахт. Запропоновані ним формулювання у статуті Нюрнберзького трибуналу, який засудив головних військових злочинців нацистської Німеччини.

Згодом ці формулювання Г. Лаутерпахта використовувалися у статутних документах, створюваних під егідою ООН декількох міжнародних тимчасових трибуналів для притягнення до кримінальної відповідальності низки осіб, винних у вчиненні злочинів проти людяності. «Вінцем» розвитку загальної концепції розглядуваних злочинів стало закріплення одинадцяти їх складів у ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, який був ухвалений у 1968 році і після належної кількості національних ратифікацій, набув юридичної чинності у 2002 році. І в цьому міжнародному акті також дістали відображення (принаймні, концептуально) відповідні юридичні конструкції Г. Лаутерпахта. А нині усі згадані положення цього Статуту включено до підготовленого Комісією з міжнародного права ООН проекту Конвенції ООН у 2019 р. «Про запобігання злочинам проти людяності та покарання за їх вчинення» (цей проект прийнято до розгляду Генеральною Асамблеєю ООН).

Основні висновки

Міжнародні стандарти буттєвих прав і свобод людини – це закріплені у міжнародних актах чи документах, текстуально уніфіковані і функціо-

нально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг таких прав, зумовлювані досягнутим рівнем розвитку суспільства, а також встановлюють обов'язки держав щодо їхнього забезпечення, охорони і захисту та за порушення їх передбачають негативні політичні чи юридичні наслідки.

Вихідним універсальним міжнародним стандартом є повага до людської гідності.

Антропна гідність людини являє собою *самоцінність людини як біосоціальної істоти – унікального родового суб'єкта, котрий уособлює найвищий рівень розвитку буття на Землі.*

Найближчим до зазначеного стандарту – безпосередньо похідним від нього – є універсальний стандарт заборони нелюдського (нелюдяного) поводження. Найгрубішим, найжорстокішим порушенням такого стандарту є злочини проти людяності. Першим доктринальним проектантом складів таких міжнародних злочинів був професор Г. Лаутерпахт (1945 р.). Деякі з його формулювань використані у Римському статуті Міжнародного кримінального суду, а нині також у проекті Конвенції ООН «Про запобігання злочинам проти людяності та покарання за їх вчинення», який прийнято до розгляду її Генеральною Асамблеєю.

Список використаних джерел

1. Буткевич В. Право на життя – основоположне право ЄКПЛ. Становлення та розвиток критеріїв і стандартів його застосування. Європейський суд з прав людини. Судова практика. Вип. 2. Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя»: у 3 кн. К., 2011. Кн. 2. С. 199–613.
2. Рабінович П. Право людини на компенсацію моральної шкоди. *Юридичний вісник України*. 2002. № 2. С.12.
3. Рабінович П. Явища права: потребова інтерпретація. *Право України*. 2019. № 6. С.175-183.

Рабинович П. М. Міжнародні праволюдні стандарти: поняття, класифікації

Статтю присвячено повазі до гідності людини як первинного універсального праволюдного стандарту. У зв'язку з цим пропонується дефініція загального поняття людської гідності. Це явище визначається як самоцінність людини як біосоціальної істоти – унікального родового суб'єкта, котрий уособлює найвищий рівень розвитку буття на Землі. Обґрунтовується положення про те, що будь-яке пошкодження людської гідності, яке завжди відбувається при порушенні прав людини, є підставою вимагати компенсації завданої їй моральної шкоди. Висвітленню цього питання передують стисла загальнотеоретична характеристика міжнародних стандартів прав і свобод людини.

Ключові слова: міжнародні праволюдні стандарти, класифікація праволюдних стандартів, гідність людини.

Рабинович П. М. Международные правочеловеческие стандарты: понятие, классификации

Статья посвящена уважению достоинства человека как первичного универсального правочеловеческого стандарта. В связи с этим предлагается дефиниция общего понятия человеческого достоинства. Это явление определяется как самоценность человека как биосоциального существа – уникального родового субъекта, который олицетворяет высокий уровень развития бытия на Земле. Обосновывается положение о том, что любой вред, нанесённый человеческому достоинству, который всегда причиняется при нарушении прав человека, является основанием требовать компенсации причиненного морального вреда. Освещению этого вопроса предшествует краткая общетеоретическая характеристика международных стандартов прав и свобод человека.

Ключевые слова: международные правочеловеческие стандарты, классификация правочеловеческих стандартов, достоинство человека.

Rabinovich P. International human rights standards: concepts, classifications

The article is dedicated to respect for human dignity as the primary universal human rights standard. A definition of the general concept of human dignity is therefore proposed. This phenomenon is defined as the self value of the human being as a bio-social being, a unique ancestral subject that embodies the highest level of development of existence on Earth. It is sustained that any injury to human dignity that always occurs when human rights are violated is a ground for claiming compensation for the moral damage suffered.

The definition of human rights international standards is built. Standard of inhuman treatment prohibition is analyzed.

International standards of human rights and freedoms are enshrined in international acts or documents, textually unified and functionally universal (for certain international associations of states) principles and norms that fix the minimum necessary or desired content and / or scope of such rights due to the achieved level of development of society, as well as establish the responsibilities of states for their provision, protection and defense, and for violation of them provide negative political or legal consequences.

Respect for human dignity is the basic universal international standard.

The anthropic dignity of man is the self-worth of man as a biosocial being - a unique generic subject, which embodies the highest level of development of being on Earth.

The closest to this standard - directly derived from it - is the universal standard of prohibition of inhuman (inhuman) treatment. The grossest, most brutal violation of such

a standard is crimes against humanity. Inhuman treatment is such activity of any power subjects of a society which interferes with satisfaction of vital needs of the person (first of all, in its respect for dignity, in food, housing and clothes)/

Namely is highlighted more in detail problematic of prohibition crimes against humanity, role of the H.Lauterpaht in its' formation, as well as draft of the corresponding future UN convetion.

The discussion of this issue is preceded by a brief general theoretical description of international standards of human rights and freedoms.

Key words: international human rights standards, classification of standards, human dignity



Олег Баклан,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та
приватного права

Київського університету

імені Бориса Грінченка

ORCID: 0000-0002-1878-1349

<https://doi.org/10.37374/2020-37-14>

УДК [342+342.9+346.1] (477): 341(061.1ЄС)

Про особливості державного втручання в економіку в окремих індустріально розвинутих країнах

Здійснюючи аналіз окресленої назвою статті проблематики доречно звернутися до досвіду державного впливу на економіку в індустріальних країнах, де процеси державного втручання в економіку існують протягом тривалого часу. Для узагальнення характерних особливостей державного втручання в економіку в різних індустріально розвинутих країнах звернемось до досвіду в регулюванні економіки Китаю, деяких країн Європи і США. Розгляд цих особливостей, безумовно, може бути корисний для одужання економіки та підприємництва України.

Останні наукові дослідження та публікації, які присвячені питанням ефективності державного впливу на економіку та підприємництво в окремих індустріально розвинутих країнах є у пріоритеті в роботах таких відомих вітчизняних вчених юристів та економістів як Т. І. Єфименко, П. С. Єщенко, Т. О. Коломоєць, А. І. Крисоватий, О. П. Рябченко, Н. О. Саніахметова, Д. М. Стеченко та деяких інших. Окремі аспекти

державного впливу на економіку та підприємництво (в окремих їх сферах та галузях тощо) викладені в роботах таких вітчизняних дослідників, як А. І. Берлач, Д. В. Кравцов, В. І. Курило, О. В. Макара, З. Макаруха, В. Ю. Полатай, В. М. Стойка, Л. А. Швайка, В. Щербина, В. Юрчишин та багатьох ін.

Метою даної статті є подальша розробка питань щодо дослідження ефективності державного впливу на економіку та підприємництво в окремих індустріально розвинутих країнах та розгляд можливого запровадження цього досвіду до процесів регулювання економіки нашої країни.

Початок реформування економіки в Китайській Народній Республіці пройшло в період 1979-1991 рр. В той час вдалою цільовою моделлю економічної реформи проголошувалася така оригінальна форма з'єднання плану й ринку, за якою у сфері економіки в 1979-1983 роках панувало гасло: «план – головне, ринок – допоміжне», а в 1984-1991 роках – «органічне поєднання плану й рин-

ку» в рамках соціалістичного планового товарного господарства, що супроводжувалося радикалізацією економічної реформи, кінцевою метою якої в 1993 р. було створення «системи соціалістичної ринкової економіки. Результатом цього сталося, що наприкінці XX століття Китай уже вийшов на друге місце у світі по залученню іноземних капіталів, і понад 170 держав світу мали свої капіталовкладення у КНР.

І ці процеси тривають до нині. Так, за даними Мінкомерції КНР, лише за перші 10 місяців 2019 року у Китаї були засновані 33 407 нових компаній за участю іноземного капіталу, а прямі іноземні інвестиції в економіку континентальної частини Китаю збільшилися в річному обчисленні на 6,6% – до \$107,4 млрд. З 1 січня цього року в Китаї вступив в силу новий закон про іноземні інвестиції, який містить 41 статтю, кожна з яких регулює використання, захист, управління іноземними інвестиціями, відповідальність сторін, а також розширення доступу іноземних інвесторів до китайського ринку [1].

Історично втручання державних органів у країнах Західної Європи в економічні процеси змінювалось від повної її відсутності до сьогоднішньої в тому чи іншому ступені безпосередньої активності.

У державах-членах ЄС немає єдиного розуміння концепції та обсягу економічного права (Law of the Economy), але однаково розуміється роль, яку право може і повинно грати в регулюванні економіки [2, с. 87]. Нині в Європі спостерігається загальна тенденція щодо «цілого комплексу інституційних та процедурних реформ, які дають змогу ЄС: встановити єдині правові рамки та інституційну структуру формування простору свободи, безпеки та юстиції, покласти край прийняттю паралельних законодавчих актів і т. ін...», про що зазначають вітчизняні дослідники з міжнародного права [3, с. 193].

Але у цьому контексті варто підтримати думку тих дослідників, які

категорично застерігають проти сліпого копіювання закордонного досвіду регулювання економіки, а саме – прийняття в нашій країні Економічного Кодексу, логічно та правильно аргументуючи свою точку зору тим, що предмет регулювання цього Кодексу «окреслити неможливо, оскільки він мусив би регулювати всі суспільні відносини у сфері економіки, у тому числі: адміністративні, трудові, фінансові, податкові, земельні, екологічні тощо» [4, с. 15].

В якості своєрідного співіснування державного регулювання і ринкової економіки можна представити систему державного планування у Франції, яка пройшла певні етапи ринкового розвитку. Для сфери економіки України слід визнати можливим запозичення з досвіду Франції те, що індикативний план у країні не має директивного значення, хоч і приймається Національною асамблеєю (парламентом). Він охоплює обмежену кількість обов'язкових завдань і має більш спрямований, рекомендаційний характер, по суті, є зведенням пропозицій різних державних інститутів і неурядових організацій. Однак це не означає, що його роль як інструмента управління розвитком економіки малозначуща – окремі його цільові завдання, а саме: стосовно зменшення масштабів безробіття, стримування інфляції, обмеження підвищення заробітної плати, підвищення технологічного рівня виробництва, поліпшення професійної підготовки кадрів, вирівнювання платіжного і торговельного балансів, дуже важливі для життєдіяльності підприємств. Це зумовлено не тільки і не стільки актуальністю постановки таких проблем, скільки тим, що вони безпосередньо або побічно потребують принципових змін фінансової і кредитної політики держави, що є основою економічного середовища [5, с. 46-47].

Франція розвиває розгалужений соціальний сектор і при цьому намагається згладжувати структурні диспропорції економіки шляхом інтер-

венції з бюджету [6, с. 128]. Суть стратегічного планування у Франції полягає у виборі головних пріоритетів розвитку національної економіки, провідну роль у реалізації яких відіграє держава. У цьому напрямі у 2005 р. при Міністерстві бюджету, державних рахунків та державної служби було створене Генеральне управління з питань модернізації держави, яке допомагає міністерствам у розробці стратегії реформування та впровадженні їх проекту трансформації, нової методології, інструментів та практик, здійснює оперативний супровід процесів і їх загальну координацію. Але з 2008 р. основною функцією цього управління є здійснення діяльності в рамках нової програми щодо модернізації держави. Саме в 2008 р. вперше Президент Республіки Франція Ніколя Саркозі та уряд започатковують програму діагностики для перевизначення простору діяльності публічної політики й адаптації до вимог суспільства, що отримала назву Генеральна ревізія державної політики (R^évision G^énr^{ale} des Politiques Publiques - RGPP) [7], за допомогою якої нині продовжується раціональна економічна політика центральної влади.

У Великій Британії не було періоду, коли економіка могла функціонувати вільно від державного регулювання того або іншого виду, хоч його поширення і напрямок змінювалися. Сьогодні Велика Британія проводить доволі активне бюджетне фінансування економічних (пов'язаних з розвитком інфраструктури й нарощуванням потенціалу окремих галузей економіки) та соціальних програм [6, с. 128]. Після закінчення Другої світової війни число законів, що регулюють економіку, у Великій Британії значно зросло і тримається й нині. Навіть утвердження у другій половині XX сторіччя форм та жорстких методів регулювання, притаманних Уряду М. Тетчер, не призвело до «повернення на більш низький рівень держави», як було обіцяно прем'єр-міністром. Неоліберальна

модель державного регулювання у Великій Британії поширила свій вплив на коло комунальних підприємств та інші сектори економіки [8, с. 47].

Правова база Великої Британії, насамперед, пов'язана із такими інституціями, як: економічна база даних; фінансові стимули, ціни й доходи, кредит, зовнішньоекономічна торгівля; монополії і злиття; регулювання поведінки на ринку, захист споживачів, інтелектуальна власність, контроль за навколишнім середовищем. Державне регулювання підприємництва, перш за все, застосовується у таких галузях економіки, як сільське господарство, рибне господарство, енергетика, транспорт. Економічне зростання у Великій Британії не в останню чергу зумовлене стабільністю податкової системи [6]. Протягом кількох останніх десятиріч галузі економіки та підприємництва в країні націоналізувалися і денационалізувалися, ціни й доходи були предметом обов'язкового добровільного контролю, робилися спроби контролю відносин в промисловості шляхом законодавчих обмежень, «джентльменських угод» і т.п. [9]. Тобто, у Великій Британії вибіркове правове втручання держави в економіку не було випадковим і короткостроковим. Стосовно сучасних прогнозів варто підтримати думку про те, що на нинішній період може припасти період прискорення структурних змін, тобто формування нового економічного та інституційного середовища, що потребуватиме також зміни економічної політики у тих країнах, які хотіли б продовжити активні партнерські відносини з Великою Британією. Це повною мірою стосується й України [10].

Прикладом класичної цивілізованої моделі регулювання соціально-ринкової економіки є шведська модель регулювання. Суть державного регулювання економіки Швеції полягає в максимальному зростанні виробництва і розвитку підприємництва приватного сектору і якомога біль-

шому перерозподілі державою частини прибутку через прогресивну податкову систему і державно-соціальну інфраструктуру для підвищення життєвого рівня пересічного населення. Викликає захоплення той факт, що Швеція спрямовує більше 50% ВВП для фінансового забезпечення виконання державою її економічних функцій і вирішення цілої низки соціальних завдань [6, с. 129]. Державна підтримка в країні може надаватися найменш мобільним та привабливим у сенсі підприємництва галузям, таким як: чорна металургія, суднобудування й гірничодобувна промисловість. За шведським законодавством в окремих випадках деякі державні підприємства, які призначені для виконання особливих державних функцій управління, навіть є монополіями. Це стосується таких галузей суспільного життя як виробництво електроенергії, транспорт, пошта та зв'язок [11, с. 434-438]. Потужний державний вплив у сфері підприємництва у Швеції підтверджує доктрина розбудови соціально орієнтованої ринкової економіки, яка передбачає централізацію близько 33% ВВП лише за рахунок непрямого та персонального оподаткування [6, с. 130], що було б не можливо без застосування адміністративно-правових засобів та заходів.

Як і у більшості західноєвропейських країн у Фінляндії найважливішим інструментом державного регулювання економіки є оподаткування. Як і для згаданих вище країн, для Фінляндії також характерний високий рівень правового регулювання економіки і вагоме втручання держави у сферу підприємництва. Система оподаткування країни має кілька прямих і непрямих податків. Головним прямим податком є податок на доходи, комунальний та майновий податки. Найважливішим непрямим податком є податок з обороту, митні податки, вивільнювальний податок і акцизи на автомобілі, алкогольні напої, тютюн та деякі інші товари. При цьому податкові органи Фінляндії

наділені правами дізнання та слідства. Вітчизняна дослідниця проблем регулювання економіки Л. А. Швайка [11, с. 439] відмічає, що державні та напівдержавні компанії країни становлять 14% загальної кількості великих промислових компаній Фінляндії. Вони забезпечують 35% загального продажу, виконують 30% обсягу експортних операцій, зосереджують на своїх виробництвах 25% робочої сили. Умови для ведення бізнесу у Фінляндії, включаючи законодавче забезпечення, доступність фінансових ресурсів, підтримка держави, відсутність бюрократії і корупції відповідають усім умовам для зростання конкурентоспроможності економіки та підприємництва [12, с. 48].

Серед заходів правового регулювання економіки та підприємництва значне місце посідає забезпечення здорової та дієвої конкуренції. Цими питаннями у Фінляндії займається Рада з вивчення конкуренції при Міністерстві торгівлі і промисловості та Відомство з питань конкуренції, яким підпорядковуються губернські правління. Ці державні органи у своїй роботі керуються антимонопольним законодавством Фінляндії, мета якого – «захист здорової конкуренції» від практики необґрунтованих обмежень. У той же час межах фінського законодавства діяльність підприємств повністю незалежна. Держава визначає лише загальні умови діяльності компаній через законодавство, грошову й кредитну політику, валютний контроль, оподаткування, правила техніки безпеки, норми щодо захисту навколишнього середовища, стандарти тощо [11, с. 440].

У Бельгії раніше загальним правилом було невтручання держави в економічну діяльність, за винятком здійснення державою контролю за комунальними послугами. Однак внаслідок вступу Бельгії в ЄС втручання держави в економіку було значно поширене і розвинуте, що викликано необхідністю розв'язання економічних проблем і використання

переваг вступу до ЄС. Початок цієї тенденції покладений у 1959 р., коли було прийнято ряд законів відносно економічного і, зокрема, промислового й регіонального розвитку. Ця політика згодом була доповнена державними гарантіями і кредитами, інвестиційними стимулами і податковими пільгами. Ці засоби регулювання створили основу для постійного планування в формі п'ятирічних економічних планів, що розробляються державним відомством і Бюро економічного планування (Bureau de Programmation Economique) [2, с. 90]. Особливістю правового регулювання економічних процесів у Бельгії є те, що, за Законом 1970 р., уряд має право надавати регіональну, галузеву і технологічну допомогу інвесторам, що може набувати форми пільгових процентних ставок по кредитах, податкових пільг тощо. Фінансова допомога також можлива у формі так званих «progress contracts», шляхом яких, для комплексних проектів технологічного і промислового розвитку, держава пропонує широке коло економічних стимулів. [2, с. 90].

Державне втручання в економіку, на думку Д. Одріча, є постійним правилом в історії США – найбільш розвинутої країни Північної Америки [13, с. 9]. Держава в особі державних регулятивних агентств (аналогів вітчизняних служб, інспекцій, агентств) має сильний вплив на економіку, який діє в мікроструктурах економіки [14, с. 3]. Але економічна система США характеризується як «змішана», переважно як ринкова економіка, в якій держава різними засобами та заходами впливає на функціонування ринкової системи, про що критично відмічають як відомі вітчизняні вчені [15, с. 7–25], так і молоді дослідники американської моделі регулювання окремих сфер та галузей суспільного життя [16, с. 142–147].

На думку П. Самуельсона, підсилення ролі держави в США знаходить відображення в значному розширенні прямого регулювання еко-

номічного життя, розширенні сфери державного контролю, під які в США підпадають все нові й нові види діяльності [17, с. 278, 286, 302]. США активно використовують фіскальний потенціал персонального податку, не вдаючись до значного розширення меж соціального оподаткування, сповідують стратегію поміркованої фіскальної ефективності корпоративного податку і не уникають розвитку оподаткування майна. Але на відміну від Західної Європи США не вважають за доцільне закладати вагомі фіскальні завдання у оподаткування процесів споживання. Така податкова структура свідчить про бажання цієї країни закріпити основне податкове навантаження за відносно забезпеченими прошарками суспільства і водночас створити сприятливе податкове середовище для підприємництва як передумови зростання ВВП [6, с. 130].

Дослідники макроекономічного регулювання підприємництва США визнають, що до часів економічно-фінансової кризи 2008-2010 рр. механізм регулювання ринку США вважався найбільш відпрацьованим, бо ані пряме, ані опосередковане втручання держави в економіку не викликало небажаної деформації основ змішаної економіки. В основу функціонування економіки США покладена «економіка пропозиції», якій властива ідея центральної ролі ринку. Держава регулює управлінські відносини функціонування підприємств, разом з тим забезпечує їх свободу, стимулює чесну ділову активність і карає тих, хто ігнорує право й інтереси суб'єктів ринку. Ринкове саморегулювання США доповнюється державним і формується у механізм цілеспрямованого макроекономічного регулювання. Все це приносить користь економіці та підприємству [18, с. 359-360].

На думку американського історика А. Брінклі в найбільш скрутні для підприємництва США часи Уряд країни посилює своє втручання в регулювання окремих галузей еконо-

міки для попередження негативних явищ, відіграючи при цьому вирішальну роль [19, с. 920].

Серед заходів та засобів правового регулювання ринку США важливе місце постійно посідало програмування економіки, яке охопило розроблення та реалізацію загальнофедеральних і регіональних програм. Державне регулювання економіки США широко використовує грошово-кредитну політику, зокрема політику державних замовлень. Завдяки державним замовленням практично були створені такі галузі економіки США, як атомна, аерокосмічна промисловість, електротехнічна та ін. У регулюванні управлінських відносин у США помітне місце займає фіскальна політика, яка полягає у встановленні такого режиму державного оподаткування і державних витрат, коли вони допомагають гасити коливання економічного циклу, сприяти високому рівню зайнятості, обмежувати інфляцію або пом'якшувати застій. При цьому, володіючи найпотужнішим серед розвинених країн науково-технічним потенціалом, США намагаються зберегти власні позиції країни-лідера. На думку американського вченого-економіста М. Вейденбаума [20, с. 46], загальна тенденція регулювання підприємництва є такою, що продовжується по висхідній траєкторії.

За ідеалами класичного капіталізму *laissez-faire*, економіка США характеризується як змішана («mixed») система. Держава має сильний вплив на економіку, проникає в мікроструктуру економіки та функціонування економічної системи. Хоч, як і раніше, приватні підприємці приймають більшість рішень на власний розсуд, їх сфера скорочується, а відповідно сфера державного впливу збільшується [2, с. 95].

Все це та інші політичні та економічні чинники сприяють тому, що величезний економічний потенціал США безпосередньо визначає їхню політичну могутність, що має розгалужений прояв у міжнародних еко-

номічних відносинах. Зокрема, вплив Сполучених Штатів на діяльність Світового банку, МВФ, СОТ, Економічної і соціальної ради ООН та ін. є беззаперечним [21].

Наприкінці також варто підтримати висновок [6, с. 129] про те, що європейська та світова інтеграція супроводжується регіональною податковою конвергенцією, але не чинить визначального впливу на розвиток світового оподаткування. Триває своєрідна боротьба між об'єднаною Європою з її бажанням обмежити функціонування вільного ринку ефективним втручанням держави у соціально-економічні процеси й рештою високорозвинених країн світу, які переконані у більшій ефективності ринкового саморегулювання, ніж фінансової діяльності держави.

Отже, дивлячись на проаналізовані приклади державного втручання в економіку в окремих індустріально розвинутих країнах, у закордонному досвіді правового впливу держави на економіку спостерігаються деяко спільні риси. Найвизначнішою з них є спрямування на ефективність функціонування економіки і ринкових сил, коли ступінь і форма державного впливу були, в основному, продиктовані тим, що найкращим чином сприяє конкуренції на ринку. Це – прояв міжнародної конкуренції на більшості товарних ринків у світі, що накладає відбиток на державну політику. В ринкових економіках, де діють ринкові механізми і втручання держави повинно бути мінімальним, є необхідність у застосуванні засобів державного впливу при невдачах ринку або його недосконалостях, зокрема, існування монополій, слабкість малих підприємств, існування структурно слабких галузей тощо, що зумовлюють і вимагають державної допомоги і певною мірою адміністративно-правового втручання. Держави з ринковою економікою застосовували різноманітні заходи для надання допомоги окремим галузям економіки, регулювання поведінки підприємців, а інколи й участі в бізнесі. Ти-

пове державне втручання в економіку здійснювалося в формі регулювання шляхом діяльності державних органів. Таким чином правильним здається узагальнюючий висновок, що державне регулювання виправдане там, де система вільного ринку нездатна функціонувати ефективно. Відповідно застосування правового регулювання як різновиду державного регулювання залежить від конкретної галузі (напрямку) регулювання, а також є виправданим у випадках, коли ступінь і форма правового впливу в економіці (підприємстві тощо) обґрунтовується тим, що саме цей вплив найкращим чином сприяє конкуренції на ринку.

За умови, що наша країна поступово інтегрується в європейський економічний простір, що обґрунтовує актуальність та універсальність державного впливу у всіх сферах та галузях суспільного життя. Це вимагає використання сучасного науковообґрунтованого, системного, комплексного підходу до функціонування органів публічної влади в сфері еконо-

міки та всіх інших суб'єктів державного регулювання економіки та підприємництва тощо. Це дасть змогу економіці стати більш стійкою перед потенційними кризами. Найкращим індикатором того, що це відбулося, буде підвищення кредитного рейтингу України. Це по суті головна незалежна оцінка економічної стійкості, індикатор, який розраховують міжнародні рейтингові агенції на базі показників економічного розвитку з метою визначення ймовірності дефолту країни. Нині рейтинг України перебуває на рівні "В-", за даними агентства Fitch, це майже найнижча сходинка після дефолтного. Серйозним свідченням того, що політики нової влади успішні, було би підвищення рейтингу до рівня "BB-" (максимуму, якого історично досягав український рейтинг), а дуже гарним результатом став би рейтинг "BB+" [22], для цього будь які дії нової вітчизняної влади елементарно повинні стати професійними, патріотичними, своєчасними та відповідати волі більшості українського народу.

Список використаних джерел

1. В Китаї почав діяти закон про іноземні інвестиції. URL: <https://mind.ua/news/20206172-v-kitayi-pochav-diyati-zakon-shcho-zahishchae-inozemnih-investoriv>
2. *Саніахметова Н. О.* Регулювання підприємницької діяльності в Україні (організаційно-правові аспекти) : дис. ... докт. юрид. наук : спец.12.00.07. О., 1998. 403 с.
3. *Макаруха З.* Правове регулювання розвитку свободи, безпеки та юстиції в рамках ЄС: реформи Лісабонського договору 2007 року. Право України. 2010. № 11. С. 188–193.
4. *Щербина В.* Деякі проблеми господарського і господарського процесуального законодавства. Право України. 2010. № 8. С. 13–19.
5. *Стеченко Д. М.* Державне регулювання економіки : [навч. посіб.]. 3-тє вид., випр. К. : Знання, 2006. 262 с.
6. *Крисоватий А. І.* Податкова гармонізація та національні особливості оподаткування високорозвинутих країн. Економіка і прогнозування. 2009. № 4. С. 126–139.
7. *Система державного управління Республіки Франція: досвід для України* / авт.-уклад. Л. А. Пустовойт ; за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. К. : НАДУ, 2010. 56 с. - (Серія видань з міжнародного досвіду державного управління)
8. *Pabst A.* The Crisis of Capitalist Democracy. Telos. Fall 2010. P. 44–67.
9. *Козьмин А. Н.* Финансово-правовые аспекты приватизации. Выступление на пленарном заседании Международной научно-практической конференции «Финансовое право в XXI веке: достижения и перспективы», 05.10.2011. Ирпень : НИИ финансового права НУГНС Украины, 2011 г.

10. Юрчишин В. Що чекає на британську економіку після Brexit. URL: <https://mind.ua/openmind/20173029-shcho-chekae-na-britansku-ekonomiku-pislya-brexite>
11. Швайка Л. А. Державне регулювання економіки : [підруч.]. К. : Знання, 2008. 462 с. (Вища освіта XXI століття).
12. Макара О. В. Конкурентоспроможність економічного середовища в Україні. Порівняльний аналіз рейтингів окремих країн. Економіка і прогнозування. 2007. № 2. С. 43–56.
13. Audretsch, David B. The Market and the State : Government Policy towards Business in Europe, Japan, and the USA. New York : University Press, 1989. 325 p.
14. Brody E. David. Business and Its Legal Environment. Lexington : D. C. Heath and Company, 1986. 857 p.
15. Єценко П. С., Арсеєнко А. Г. Подолання ринкового романтизму і фундаменталізму – економічний імператив сучасності. Економіка і прогнозування. 2010. № 2. С. 7–25.
16. Гончаров В. Американська оригіналістична теорія тлумачення юридичних норм і сучасність. Право України. 2010. № 1. С. 142–147.
17. Самуэльсон Пол. Экономика : учеб. пособ.. 16-е изд. СПб.; К.; М. : Изд. дом «Вильямс», 2000. 680 с.
18. Речмен Д. Д., Мескон М. С., Боуви К. Л., Тилл Д. В. М. Современный бизнес. 1995. Т. 2. 479 с.
19. Brinkley A. The Unfinished Nation: A Concise History of the American People. N.Y. : The McGraw Hill Companies, Inc., 1997. 1152 p.
20. Weidenbaum L. Murray. Business and Government in the Global Marketplace. New Jersey : Prentice Hall, 1995. 823 p.
21. Шнипко О. С. Економічна влада США: історія і сучасність. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/15_2011/8.pdf
22. Ренко М. Економічні кроки нової влади: як забезпечити зростання доходів українців. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2019/08/16/650540/>

Баклан О. В. Про особливості державного втручання в економіку в окремих індустріально розвинутих країнах

У статті розглядається та аналізуються окремі погляди та думки вчених юристів та економістів на визначення ролі держави щодо упорядкування суспільних відносин у певних сферах економіки та підприємництва, в окремих галузях суспільного життя тощо. З урахуванням зробленого аналізу, висловлюються власні міркування з окреслених питань.

Ключові слова: державний вплив; економіка; підприємництво; регулювання.

Баклан О. В. Об особенностях государственного вмешательства в экономику в отдельных индустриально развитых странах

В статье рассматривается и анализируются отдельные взгляды и мнения ученых юристов и экономистов на определение роли государства по упорядочению общественных отношений в определенных сферах экономики и предпринимательства, в отдельных областях общественной жизни также. С учетом сделанного анализа, высказываются собственные соображения по отмеченным вопросам.

Ключевые слова: государственное влияние; экономика; предпринимательство; регулирование.

Baklan O. On the features of state intervention in the economy in selected industrialized countries

The article examines and analyzes the individual views and opinions of scientific lawyers and economists on determining the role of the state in streamlining public relations in certain areas of the economy and entrepreneurship, in certain areas of public life as well.

When analyzing the article title, it is appropriate to refer to the experience of state influence on the economy in industrialized countries, where the processes of state intervention in the economy have existed for a long time. Let us turn to experience in regulating the economies of China, some countries of Europe and the USA to summarize the characteristic features of state intervention in the economy in various industrialized countries. Consideration of these features can certainly be useful for the recovery of the economy and entrepreneurship of Ukraine.

Recent research and publications on the effectiveness of state influence on the economy and entrepreneurship in some industrialized countries are a priority in the works of such well-known domestic legal scholars and economists as T. I. Efimenko, P. S. Yeschenko, T. O. Kolomoets, A. I. Krysovaty, O. P. Ryabchenko, N. O. Saniakhmetova, D. M. Stechenko and some others. Some aspects of state influence on the economy and entrepreneurship (in their separate spheres and industries, etc.) are outlined in the works of such domestic researchers as A. I. Berlach, D. V. Kravtsov, V. I. Kurilo, O. V. Makara, S. Makarukha, V. Yurchyshyn and many others.

The purpose of this article is to further elaborate questions on the study of the effectiveness of state influence on the economy and entrepreneurship in some industrialized countries and possible introduction of this experience in the processes of regulation of the economy of our country.

In view of the analyzed examples of state intervention in the economy in some industrialized countries, there are some similarities in the foreign experience of legal influence of the state on the economy. The most notable of these is to focus on the efficiency of the functioning of the economy and market forces, when the degree and form of government influence were mainly dictated by the fact that it best promotes competition in the market. It is a manifestation of international competition in most commodity markets in the world, which imprints on public policy. In market economies where there are market mechanisms and state interventions should be minimal, there is a need to apply the means of state influence in case of market failures or imperfections, in particular, the existence of monopolies, the weakness of small enterprises, the existence of structurally weak industries, etc., which predetermine and require state aid. and to some extent administrative and legal interference. Market economies have taken various measures to assist individual sectors of the economy, regulate the behavior of entrepreneurs, and sometimes engage in business. Typical state intervention in the economy was carried out in the form of regulation through the activity of state bodies. Thus, it seems correct to summarize that state regulation is justified where the free market system is unable to function effectively. Accordingly, the application of legal regulation as a form of state regulation depends on the specific branch (direction) of regulation, and is also justified in cases where the degree and form of legal influence in the economy (business, etc.) is justified by the fact that it is this influence that best

Based on the analysis made, their own views are expressed on the issues noted.

Key words: state influence; economy; entrepreneurship; regulation.



Андрій Кубко,

кандидат юридичних наук,

докторант відділу теорії держави і права

Інституту держави і права

імені В. М. Корещького НАН України

ORCID: 0000-0002 -2870-8567

<https://doi.org/10.37374/2020-37-15>

УДК 340.12

Державні інтереси в правовій системі України: поняття, ознаки, реалізація

Наукове розуміння ознак, природи, механізму реалізації державних інтересів сьогодні залишається не достатньо розробленим в науці. Держава постає перед необхідністю реалізації державних інтересів, включаючи захист територіальної цілісності, незалежності країни, безпеки, правопорядку, засад конституційного ладу, державного суверенітету. На забезпечення таких інтересів повинен бути спрямований весь державний механізм. Для сучасної правової системи України ще є характерними певні трансформаційні процеси, що пов'язані із зміною уявлень про місце і роль держави, які були властиві для тоталітарного режиму. Водночас відбувається утвердження засад правової держави, що ґрунтується на принципі верховенства права, пріоритеті прав і свобод громадян. Причому активізації цих процесів сприяла інтеграція України у систему міжнародно-правового захисту прав людини: приєднання до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та міждержавних двосторонніх угод в сфері захисту іноземних інвестицій, які були укладені у 90-х роках минулого століття, Договір про асоціацію із

Європейським Союзом та інші міжнародно-правові документи.

Спрямованість діяльності держави на утвердження і захист прав і свобод отримала своє обґрунтування в наукових дослідженнях. В працях із теорії держави і права науковці відзначають, що в контексті діяльності держави, яка (діяльність) спрямована на забезпечення функціонування суспільства, одне з провідних місць належить саме забезпеченню прав і свобод людини. Таким чином, сучасна юридична наука у тлумаченні державно-правових явищ виходить із пріоритетності інтересів людини і громадянина, а дослідження сучасної демократичної, соціальної і правової держави здійснюється під кутом зору цих інтересів [1, с. 3]. На особливій важливості питання прав і законних інтересів людини акцентувалась увага й у наукових розробках, присвячених правовим проблемам у зв'язку із трансформаційними процесами в правовому, суспільно-політичному, соціально-економічному житті та початком впровадження стандартів правової, соціальної держави. Ефективність захисту прав, свобод і законних інтересів особи розглядається як безумовна оцінка ефективності

права [2, с. 26] на сучасному етапі. Права людини визнаються системоутворюючою засадою в процесі створення законодавчих норм, виступають фундаментом для заснування та функціонування інститутів правової, демократичної, соціальної держави, що є головним орієнтиром розвитку сучасної української державності [3, с. 447]. Визнання, закріплення державою прав і свобод людини, а також здатність гарантувати їх захист і виконання розглядається в якості критерію, що саме і дозволяє характеризувати державу як соціальну, правову і демократичну [4, с. 131], а принцип верховенства права розцінюється як принцип, що встановлює певні вимоги, яких повинна дотримуватись держава [5, с. 35].

Виникає певна колізія, яка потребує наукового осмислення. З одного боку, державна влада повинна задіяти правові механізми для реалізації державних інтересів, що є необхідністю для задоволення потреб суспільства, забезпечення суспільного розвитку. Разом з тим, державна влада, застосовуючи правові засоби для реалізації державних інтересів, завжди обмежена принципами захисту прав людини, засадами верховенства права, міжнародно-правовими зобов'язаннями.

Відповідного наукового аналізу потребує саме поняття державних інтересів. Теоретичні підходи до визначення інтересів держави, до розкриття їх ознак повинні стати теоретичною основою для застосування державою правових механізмів реалізації цих інтересів.

У правовій системі України (як на рівні нормативного регулювання, так і в правозастосовній діяльності) непоодинокими є випадки, коли державні інтереси розуміються доволі спрощено, без урахування їх властивостей, призначення у правовому й суспільному житті. Має місце некоректне тлумачення інтересів держави. В якості державних визнаються інтереси посадових осіб, окремих органів влади, господарських чи професійних

організацій, суспільних груп тощо лише з підстав державної приналежності носіїв цих інтересів (інтереси посадових осіб, інтереси окремих органів влади) або, умовно кажучи, кількісних критеріїв (інтереси великих господарюючих суб'єктів, що мають значний вплив на ринку у певних галузях економіки, інтереси колективних утворень).

Внаслідок такого некоректного тлумачення інтересів держави владні механізми, ресурси держави (організаційні, фінансові, матеріально-технічні) спрямовуються на реалізацію, захист інтересів відомчого, корпоративного, колективного характеру, що безпідставно ідентифіковані як державні. В той же час дійсні державні інтереси не отримують достатніх правових засобів реалізації, не визнаються пріоритетними для законодавця або виконавчої влади, а інколи «підпорядковуються» цим псевдодержавним інтересам. В ряді випадків безпідставне отождолення інтересів державного апарату, відомчих інтересів, інтересів окремих державних установ та посадових осіб із державними інтересами призводило до порушення з боку України її міжнародно-правових зобов'язань в сфері захисту прав людини, що мало наслідком покладення на державу міжнародно-правової відповідальності, майнової відповідальності по відшкодуванню значних розмірів збитків особам, потерпілим від дій держави. Наприклад, у рішенні по справі «Агрокомплекс проти України» в одному з епізодів Європейський суд із прав людини визнав, що втручання державних органів у майнові права господарюючого суб'єкта, хоча й було задекларовано державою як таке, що здійснюється в загальних (державних) інтересах – необхідність виправлення серйозних судових помилок, забезпечення здійснення правосуддя – в дійсності було спрямовано на захист вузьковідомчих інтересів окремих державних установ і посадових осіб. У своєму рішенні Європейський суд зазначив в підсумку, що

втручання держави у майнові права особи-заявника, яке полягало у тому, що органи виконавчої та судової влади ініціювали перегляд остаточного судового рішення, яким було врегульовано майнові відносини заявника, ґрунтувалось виключно на незгоді органів влади із цим рішенням, яка була «замаскована під нововиявлені обставини» [6]. Як витікає із наведеного підходу Європейського суду, по-перше, необхідно розмежовувати інтерес державних органів і загальний (загальнодержавний інтерес), що не обов'язково є тотожними; по-друге, інтерес державного органу (відомчий інтерес) може необґрунтовано визнаватись загальнодержавним інтересом. Вузьковідомчі інтереси були безпідставно кваліфіковані як інтереси загального (загальнодержавного) характеру і саме цим вузьковідомчим інтересам було надано пріоритет ніби як загальнодержавним. Це і стало важливим фактором, який призвів, за висловом Європейського суду, до грубого порушення принципу правової визначеності, закріпленого у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Проблема неправильної ідентифікації державних інтересів проявляється й у тому, що іноді органи влади спрямовують свою нормотворчу діяльність на першочергове забезпечення інтересів окремих комерційних організацій, випадаючи їх за інтереси держави лише з огляду на великі обсяги присутності на ринку цих організацій у певних галузях економіки. Хоча в дійсності інтереси таких господарюючих суб'єктів є лише корпоративними комерційними інтересами, а не державними. Вони (корпоративні інтереси) можуть не збігатись з інтересами держави або прямо їм суперечити. В останні роки подібні ситуації мали місце, наприклад, в регулюванні окремих видів пасажирських перевезень і викликали дискусії у суспільстві [7].

Ще один актуальний сьогодні прояв проблеми правильної ідентифікації державних інтересів та їх ро-

змежування з суміжними явищами пов'язаний із намаганням кваліфікувати колективні інтереси певних професійний утворень як інтереси держави. Держава тривалий час використовувала правові механізми для забезпечення пріоритетної реалізації цих інтересів як інтересів державного характеру, застосовуючи обмеження прав та законних інтересів інших учасників суспільних відносин. Для прикладу, мова йде про існування в Україні так званої «адвокатської монополії», яка передбачала, що представництво іншої особи в суді може здійснюватись виключно адвокатом. Відповідне положення було закріплено у статті 131-2 Конституції України. Адвокатська монополія розглядалась державою як спрямована на реалізацію державних інтересів загального характеру, які полягали у забезпеченні функціонування судової системи, підвищенні фахового рівня представництва громадян і організацій в суді тощо. Відтак ці інтереси допускали, задля своєї реалізації, обмеження прав, свобод, законних інтересів широкого кола учасників суспільних відносин. В дійсності інтерес, який отримав реалізацію через запровадження положень законодавства про адвокатську монополію, був по своїй природі переважно інтересом професійної організації адвокатури, тобто мав колективний, груповий, але не загальнодержавний характер. Проблема безпідставного отождіння колективного (групового) інтересу із державним у цьому випадку стала у 2019 році предметом уваги законодавця, що зумовило внесення на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» [8] і, більш того, визначення його Президентом України як невідкладного. У пояснювальній записці до законопроекту зазначалось, що метою запропонованих змін є забезпечення права кожного на отримання професійної правової допомоги через скасування адвокат-

ської монополії на надання такої допомоги [9]. В ній було визнано, що існування адвокатської монополії, яка була запроваджена ніби в інтересах держави, але в дійсності у групових, колективних інтересах порушувало право на отримання професійної юридичної допомоги.

Наведені приклади дають можливість продемонструвати, що групові, колективні, корпоративні, відомчі інтереси інколи безпідставно розглядаються в якості інтересів держави.

На наш погляд, підходи до визначення державних інтересів повинні базуватись на наступних положеннях.

Питання інтересу як правового явища, зокрема як об'єкта правової охорони розглядалось в юридичній науці. Дослідження даної проблематики здійснювалось у науковій літературі радянської доби, а також в роботах часів незалежності України. Отримав поширення підхід, що розглядав інтерес як складне явище, яке має свою структуру. В структурі інтересу виділяють потреби, засоби задоволення цих потреб, усвідомлення необхідності їх задоволення та можливостей для цього [10, с. 7]. Мова йде про те, що інтерес ґрунтується на відповідних потребах. Даний підхід пізніше знайшов відображення в роботах зарубіжних вчених на пострадянському просторі, які визначали інтерес як усвідомлену необхідність задоволення потреби [11, с. 34]. Позиція про спрямованість інтересу на задоволення потреб була сприйнята у рішенні Конституційного суду України в 2004 році [12], в якому мета задоволення індивідуальних або колективних потреб розглядалась як ключова ознака інтересу.

Державні інтереси, таким чином, слід розглядати як складне в структурному відношенні явище, яка засноване на відповідних потребах, а також включає в себе усвідомлення (визнання) цих потреб та засоби їх реалізації. Потреби, покладені в основу державних інтересів, є об'єктивними. Тому державні інте-

реси слід розглядати як об'єктивну категорію. Це підтверджується й доктринальними підходами до сутності інтересу, які були висловлені в науці кілька десятиліть тому і набули хрестоматійного характеру [13, с. 6].

Потреби, що становлять основу державних інтересів, повинні носити загальносуспільний характер. Такі потреби мають бути потребами суспільства в цілому, але водночас сприяти реалізації індивідуальних і колективних потреб. Ці загальносуспільні потреби як елемент державних інтересів, слід відрізнити від потреб окремих державних органів, установ, державного апарату, які зазвичай покладені в основу вузьковідомчих інтересів. Положення про загальносуспільний характер потреб, на які мають бути спрямовані державні інтереси як ознаку, що відрізняє ці інтереси від схожих явищ (колективні, відомчі інтереси) витікає із доктринальних підходів щодо сутності, призначення, ролі держави в умовах, коли в Україна постала перед завданням побудови суверенної демократичної держави, яка ґрунтується на засадах верховенства права і здатна ефективно виконувати державні функції. Іще в середині 90-х років минулого століття в наукових працях із проблем, пов'язаних із функціонуванням державного механізму відзначалось, що головним критерієм ефективності сучасного державного управління в соціально-політичній сфері є найбільш повна відповідність управлінської діяльності докорінним інтересам суспільства [14, с. 68]. Правовий характер норм, створюваних державою в процесі правотворчості пов'язувався із виразом цими нормами загальносуспільних інтересів [15, с. 33], потреб. Тобто створювані державою акти законодавства по суті набувають характеру правових якщо відображають загальносуспільні потреби та інтереси, а отже становлять загальносуспільну цінність. У вітчизняній науці сама природа держави розглядалась під кутом зору загальносуспільних інтересів.

Наголошувалось, що державна влада покликана виражати інтереси усього суспільства, що й робить її публічною [16, с. 54].

Саме та обставина, що дійсні державні інтереси засновані на загальносуспільних потребах, цінностях, тобто мають загальносуспільний прояв, і дає підстави державній владі застосовувати заходи обмеження прав, свобод, особистих (приватних) інтересів. Але такі обмеження в підсумку можуть сприяти реалізації й особистих, індивідуальних, групових потреб.

Застосування державною владою обмежувальних заходів в державному інтересі зумовлює виникнення проблеми конкуренції соціальних інтересів, конфлікту інтересів та збалансування інтересів у правовій системі.

З цього слідує наступне важливе теоретичне положення. Державні інтереси повинні реалізовуватись з боку державної влади за допомогою державно-правових засобів, які не обираються довільно законодавцем, органом державного управління або судовим органом, а відповідають певним вимогам. Цими вимогами є, по-перше, відповідність державно-владних засобів реалізації державних інтересів конкретному державному інтересу, в реалізації якого є необхідність. По-друге, ці державно-правові засоби повинні враховувати характер конкретних суспільних відносин, в рамках яких передбачається реалізація державного інтересу: правові засоби реалізації одного і того самого державного інтересу в різних суспільних відносинах можуть бути різними. По-третє, державно-правові механізми, які застосовує держава в державному інтересі (зокрема засоби обмеження прав суб'єктів відносин) повинні аналізуватись з точки зору можливості застосування інших (альтернативних) засобів, спрямованих на реалізацію відповідного державного інтересу в тих самим правовідносинах. Тобто державна влада, обираючи правові засоби, спрямовані

на реалізацію державного інтересу, повинні серед кола потенційно можливих засобів застосувати лише ті, які найбільш повно відповідають дійсному державному інтересу, характеру суспільних відносин, в яких вони будуть застосовані, а також найменш несприятливим чином впливають на права, свободи, законні інтереси суб'єктів, на яких дія цих правових механізмів буде поширюватись.

Ситуації, коли держава застосовувала обмежувальні заходи в державних інтересах без урахування характеру суспільних відносин і можливості використання інших, альтернативних засобів для реалізації цих самих державних інтересів призводили до порушення стандартів захисту прав людини, покладення на державу відповідальності, завдання шкоди її репутації. При цьому і державні інтереси, мету реалізації яких переслідували такі заходи, також не були повною мірою реалізовані у відповідних правовідносинах. Це може бути продемонстровано за допомогою наступного прикладу.

У 2009 році були прийнято Закон №1334-VI [17], який забороняв гральний бізнес в Україні. Дана заборона була запроваджена у державних інтересах, які полягали у захисті моралі і здоров'я населення, забороні використання власності на шкоду суспільству, попередження правопорушень, зокрема, серед неповнолітніх осіб, подолання залежності від азартних ігор тощо. Цей закон запроваджував заборону комерційної діяльності в сфері грального бізнесу, а також скасування діючих ліцензій на таку діяльність, які були видані господарюючим суб'єктам раніше. Ліцензії підлягали скасуванню з дня набрання чинності Законом №1334-VI. Відстрочення скасування ліцензій або перехідного періоду для суб'єктів господарської діяльності передбачено не було, незважаючи на те, що ці ліцензії були правомірно отримані у відповідності до законодавства, чинного на момент отримання.

При цьому державний інтерес, на який було спрямовано закон, допускав використання у відповідний суспільних відносинах заходів, які полягали у запровадженні інтенсивного регулювання діяльності в сфері азартних ігор, але не їх повну заборону, або принаймні встановлення для господарюючих суб'єктів, на яких поширювались відповідні заходи достатнього перехідного періоду для приведення своєї діяльності у відповідність до нових законодавчих вимог. Цього законодавцем не було враховано. Тому введення в дію Закону №1334-VI зумовило виникнення конфлікту інтересів між інтересами держави, з одного боку, та комерційними інтересами господарюючих суб'єктів, що здійснювали діяльність в сфері грального бізнесу, а також колективними інтересами значної кількості працівників таких господарюючих суб'єктів – з іншого. Проте даний закон не запроваджував механізмів урегулювання такого конфлікту інтересів і забезпечення досягнення балансу між ними.

Норми вказаного закону, як пізніше встановив Європейський суд, призвели до порушення майнових прав суб'єктів господарювання, що полягало у непропорційному втручанні державних органів у майнове право на ведення комерційної діяльності, яке (право) було надано приватних особам на підставі чинних ліцензій. Було встановлено порушення Україною гарантій прав мирного володіння майном, передбачених Додатковим протоколом №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У рішенні по справі «ТОВ «Світ Розваг» та інші проти України» Європейський суд, оцінюючи пропорційність втручання держави у майнові права приватних осіб, відзначив, що законодавець не навів жодної підстави для обрання ним найбільш обмежувального заходу, який полягав у повній забороні грального бізнесу з кола інших можливих заходів. Державні органи не вказали також причин, через які за-

борону було необхідно вводити в дію настільки негайно. При цьому проект закону щодо заборони грального бізнесу не було піддано експертній оцінці [18].

У наведеній ситуації, держава, запроваджуючи обмежувальні механізми щодо приватних суб'єктів, спрямовані на реалізацію державних інтересів, не оцінила можливість реалізації цих інтересів у відповідних суспільних відносинах за допомогою альтернативних засобів, що потенційно могли бути застосовані у даних відносинах. Це призвело до невідпрацьованого, непропорційного обмеження приватних, корпоративних, колективних інтересів, майнових прав приватних осіб. В кінцевому рахунку державним інтересам також було завдано шкоди, зокрема внаслідок покладення на державу майнової відповідальності на міжнародному рівні та подальшого зростання обсягів нелегальної («тіньової») діяльності в сфері організації азартних ігор.

Характерним є те, що недостатнє врахування інтересів держави і специфіки механізму їх реалізації у нормах Закону №1334-VI простежується вже у його преамбулі. В ній було вказано, що цей закон запроваджує обмеження щодо здійснення грального бізнесу в Україні, виходячи, зокрема, з конституційних принципів пріоритету прав і свобод людини і громадянина. Наведене формулювання преамбули носило лише узагальнений характер і не пояснювало, на реалізацію яких саме державних інтересів було спрямовано даний законодавчий акт. Якщо такий інтерес полягав у забезпеченні конституційних прав і свобод особи, то ні в нормах самого Закону №1334-VI, ні в підзаконних актах, прийнятих на його виконання не розкривалось, яким чином заходи по обмеженню свободи у здійсненні правомірної господарської діяльності, передбачені даним законом, будуть сприяти забезпеченню пріоритету прав і свобод людини і громадянина. Напроти, ці заходи обмежували майнові права

широкого кола комерційних організацій і фізичних осіб і такі обмеження, як пізніше встановила міжнародна юрисдикційна установа, носили непропорційний характер.

На наш погляд, у преамбулах нормативних актів рівня законів України, які запроваджують обмежувальні заходи в інтересах держави, доцільно визначати, на реалізацію або захист яких конкретно державних інтересів ці нормативні акти спрямовані. Закон повинен чітко вказувати, в чому полягають інтереси держави, які даним законом передбачається забезпечити. Це має сприяти удосконаленню правового механізму реалізації державних інтересів у правовій системі України.

З огляду на особливості сучасного розвитку правової системи України проблема державних інтересів являє собою одну із ключових. Забезпечення об'єктивно існуючих інтересів держави є необхідністю, являє собою правовий обов'язок державної влади з точки зору реалізації потреб суспільства, сприяння суспільному розвитку, захисту демократичного ладу.

Застосування державою механізмів реалізації державних інтересів супроводжується покладенням на учасників правовідносин обмежень у реалізації ними своїх прав, свобод, законних інтересів, здатне увійти в

певний конфлікт із засадами сучасної правової держави, принципом верховенства права, визнаними міжнародно-правовими принципами та зобов'язаннями держави. Тому в контексті дослідження проблеми державних інтересів важливим є вироблення підходів до коректного розуміння дійсних інтересів держави, їх ідентифікації серед схожих категорій, таких як відомчі, колективні інтереси, інтереси суспільних груп тощо.

В якості державних інтересів ми розглядаємо інтереси, що мають в своїй основі загальносуспільні потреби, тобто засновані, умовно кажучи, на загальносуспільних цінностях. Ці інтереси повинні бути визнані державою та усвідомлені суспільством. Особливими є засоби реалізації державних інтересів: ці засоби носять державно-правовий характер, можуть застосовуватись на рівні законів, підзаконного регулювання або у судовій діяльності.

Правові засоби, за допомогою яких держава реалізує свої інтереси у певних правовідносинах, повинні оцінюватись державною владою з точки зору відповідності цих засобів дійсним інтересам держави, узгоджуватись із характером відповідних відносин і аналізуватись з точки зору можливості застосування альтернативних правових механізмів для реалізації державних інтересів.

Список використаних джерел

1. *Теорія держави і права*. Академічний курс / за ред.: Зайчука О. В., Оніщенко Н. М. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
2. *Оніщенко Н. М.* Сучасне право: вимоги громадянського суспільства, виклики часу, потреби людини. *Альманах права*. 2016. вип. 7. С. 25-29.
3. *Загальна теорія держави і права* / За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х.: Право, 2009. 584 с.
4. *Пархоменко Н. М.* Гарантії реалізації прав і свобод людини і громадянина: проблеми сутності та змісту. *Правова держава*. вип. 21. С. 130-137.
5. *Серьогін С. В.* Проблемні юридико-філологічні аспекти застосування понять «право» й «закон» в українській правовій доктрині та в контексті принципу верховенства права. Монографія. Дніпропетровськ: «Грані», 2012. 92 с.
6. *Case of Agrokompleks v. Ukraine*: ECHR, Judgment, 6 October 2011, §151, application no.23465/03. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-106636\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

7. *Правила* раздора: Государство спасает МАУ ценой всего авиарынка URL:<https://delo.ua/business/pravila-razdora-gosudarstvo-spasaet-mau-cenoi-vsego-aviarynka-284175/>
8. *Проект* Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» від 29.08.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1013&skl=10
9. *Пояснювальна* записка від 29.08.2019 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1013&skl=10
10. *Сиренко В. Ф.* Интересы – власть – управление. К.: Наукова думка, 1991. 154 с.
11. *Малько А. В., Субочев В. В.* Законные интересы как правовая категория. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 357 с.
12. *Справа* про охоронюваний законом інтерес: рішення Конституційного суду України № 18-рп/2004 від 1.12.2004 р. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>
13. *Экимов А. И.* Интересы и право в социалистическом обществе. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. 135 с.
14. *Цветков В. В.* Державне управління: основні фактори ефективності. Х.: «Право», 1996. 164 с.
15. *Заєць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. Монографія. К.: Парламентське вид-во, 1999. 248 с.
16. *Куял І.* До питання про публічність і суверенність державної влади. *Право України*. 2009. №11. С. 52-57.
17. *Про* заборону грального бізнесу в Україні: Закон України від 15 травня 2009 р. №1334-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1334-17>
18. *Case of Svit Rozvag, TOV and others v. Ukraine*: ECHR, Judgment, 27 June 2019, §176, application no.13290/11 and 2 others. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"CASE%20OF%20SVIT%20ROZVAG,%20TOV%20AND%20OTHERS%20v.%20UKRAINE\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\", \"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-193994\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

Кубко А. Є. Державні інтереси в правовій системі України: поняття, ознаки, реалізація

Стаття присвячена питанням державних інтересів у правовій системі України. Ключове значення має проблема правильної ідентифікації державних інтересів. Державні інтереси пропонується розглядати як складне структурне явище, що засноване на загальносупільних потребах та включає в себе визнання цих потреб з боку держави та правові засоби реалізації цих потреб.

Ключові слова: інтереси, державні інтереси, держава, державна влада, обмеження прав.

Кубко А. Е. Государственные интересы в правовой системе Украины: понятие, признаки, реализация

Статья посвящена вопросам государственных интересов в правовой системе Украины. Ключевое значение имеет проблема правильной идентификации государственных интересов. Государственные интересы предлагается рассматривать как сложное структурное явление, которое имеет в своей основе общественные потребности и включает в себя признание этих потребностей со стороны государства, а также правовые средства реализации данных потребностей.

Ключевые слова: интересы, государственные интересы, государство, государственная власть, ограничения прав.

Kubko A. The state interests in the legal system of Ukraine: concept, features, implementation

The article addresses the matters pertinent to the state interests in the legal system of Ukraine. The issue of the state interests is currently of importance considering the tasks incumbent on the state.

The state faces the necessity to exercise the realization as well as the protection of the state interests. Concurrently the state power acting in the state interests should adhere to the modern basics of the rule of law, the respect for the human rights, the international standards in this area. The matter of correct identification of the state interests is of core meaning since the legal mechanisms of legislative, governmental and judicial nature are often applied to secure primary realization of quasi-state interests which are not genuine state. This gives rise to adverse implications for the state and the legal system as a whole as well as prevents the genuine state interests from being effectively implemented.

In the article the state interests are defined as a complex structural phenomenon which is based on the general social needs; it further comprises the recognition by the state and the legal means of securing those needs. The state interests are of objective nature. The general social value of the state interests provides the state with the legal and the moral grounds to apply measures restricting rights, freedoms and interests of private persons in the state interests.

The legal means applied to secure the state interests in the legal system cannot be chosen by the state arbitrarily, but should have regard to the character of the precise state interests as well as to the specifics of the legal relationships in the area of which the state interests are to be implemented and should be assessed in view of the possibility to apply the alternative legal measures in the same state interests.

The attempts by the state authorities to implement the state interests without taking into account these factors frequently result in the acts of the state being disproportionate, ineffective as well as giving rise to the responsibility of the state for human rights violations.

Key words: the interests, the state interests, the state, the state power, the restrictions of rights.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



Марина Іліка,

аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ORCID: 0000-0001-7196-6230

<https://doi.org/10.37374/2020-37-16>

УДК 341.4

Загальні принципи права: природно-правовий та позитивістський підходи до їх розуміння

Тематика джерел міжнародного права є однією із найбільш актуальних з точки зору теорії міжнародного права, а також актуальним і у контексті практики міжнародних правовідносин. Між суб'єктами міжнародного права постійно виникають суперечності щодо застосування тих чи інших джерел міжнародного права. А відтак, саме теоретичні та практичні аспекти застосування загальних принципів міжнародного права є одним із найбільш цікавих питань в цій сфері. Особливо важливим є дослідження їх застосування в сфері міжнародного кримінального правосуддя. Проте перш ніж розпочати їх розглядати у контексті міжнародного кримінального права, доцільним є провести комплексне дослідження самого поняття «загальні принципи права» як джерела права в цілому, та одного із джерел міжнародного права зокрема. Відповідно, на цьому ґрунті актуалізується необхідність визначення правової природи загальних принципів права саме як джерела міжнародного права. Тому дебати навколо природи цих принципів є чи не найбільш нао-

чним прикладом доктринального конфлікту позитивістського та природно-правового (юс-натуралістичного) підходу у міжнародному праві.

Ступінь наукової розробки питання, яке стосується дослідження загальних принципів права з позицій традицій позитивістської та природно-правової концепції, є досить фрагментарним у вітчизняній доктрині міжнародного права. Серед українських вчених варто відзначити насамперед О. В. Київець, С. М. Задорожна, С. П. Погребняк, О. М. Юхимюк, О. О. Нігрєєва.

Мета статті полягає у спробі дослідити основні підходи до розуміння загальних принципів права, а саме позитивістський та природно-правовий підходи у міжнародному праві.

У науці міжнародного права, загальні принципи права завжди були об'єктом доктринальних дискусій, у рамках кожної із яких пропонувалися різні підходи, щодо поняття та теоретичних проблем, які виникають у зв'язку із їхнім тлумаченням. Це обумовлює існування великої кілько-

сті думок та позицій стосовно їх природи та значення як одного із джерел міжнародного права. Так, загальні принципи права є основними правилами, зміст яких є дуже загальним та абстрактним, іноді зводиться до максимумів або простого поняття. На відміну від інших правил, наприклад таких як закон чи угода, загальні принципи права не були «покладені» відповідно до формальних джерел права. Тим не менше, загальні принципи права вважаються частиною позитивного права, навіть якщо вони використовуються лише як допоміжний інструмент. Вони є необхідними правилами для самого функціонування системи і, як наслідок, впливають із юридичних міркувань тих, хто має право приймати юридичні рішення у процесі застосування закону, зокрема судової влади. Вони також є інтегральними інструментами системи, оскільки вони заповнюють фактичні чи потенційні правові прогалини.

Крім того, варто зазначити, що окрім однозначної та очевидної складності правової природи загальних принципів права, вони значно рідше стають об'єктом досліджень та дискусій ніж такі джерела міжнародного права як міжнародний договір та міжнародний звичай. Наслідком цього є не просто за обсягом нижча кількість обґрунтованих позицій щодо їх тлумачення та розуміння, а й відсутність уніфікованого підходу до розуміння їхнього змісту та застосування.

Отже, говорячи про визначення «загальних принципів права» у теорії права в цілому, та в українській правовій науці, «загальні» або ж «загальноправові» принципи права визначають як «основні положення, ідеї, які поширюються на всю систему права, визначають її особливості та закономірності розвитку» [1, с. 463]. Т. І. Ковальчук до них зараховує, зокрема, принципи соціальної справедливості, гуманізму, юридичної рівності громадян, єдності суб'єктивних прав та юридичних обов'язків,

законності у процесі створення і реалізації норм права, демократизму, поєднання переконання і примусу в праві та ін. [1, с. 463]. Вітчизняні науковці-міжнародники, такі як С. П. Погребняк відзначає, що загальні принципи права формують підвалини не лише тлумачення та застосування норм права, а й самого процесу правотворчості; вони віддзеркалюють *opinion juris*, яка утворює основу для формування права [2, с. 21]. На думку М. І. Козюбри, загальні принципи права – це не просто певні ідеї, які існують у правосвідомості, навіть теоретичній, а відправні начала права, які можуть фіксуватися, а можуть і не фіксуватися в текстах нормативно-правових актів [3, с. 6-7]. А. М. Колодій ведучи мову про «загальноправові принципи», зазначає, що вони є спільні: «для права у міжнародному, всесвітньому та загальнолюдському його розумінні; загальні для всіх правових систем одного історичного типу; для правових систем однакового виду (правової сім'ї); для підсистем (сторін) певної правової системи одного суспільства; для всіх галузей певної системи права визначеного суспільства та держави» [4, с. 229]. Як бачимо, у цьому випадку, вчений підкреслює універсальний характер цих принципів, незалежно від правової системи.

Доктор філософських наук Братасюк М. Г. розглядає загальні принципи права як загальнолюдські цінності, а отже вони є втіленням правових ідеалів. Принципи права метафізичні та ідеалістичні, що свідчить про значний гуманістичний потенціал. Саме тому, виражаючи сутність права, гуманістичні смисли принципів здатні гармонізовувати суспільні відносини. Принципи права єднають людину з природою, космосом, Богом. Ця метафізика відлякує легістів, для яких право має бути втіленням не метафізичних смислів, а емпіричної сили, волі, влади [5, с. 64].

Окремі галузі права мають і власні галузеві принципи, але загальні принципи права є спільними для них

і їх зміст не змінюється в залежності від галузей в яких вони застосовуються. Як слушно наголошує О. В. Київець: «Загальні принципи права переважно складаються із фундаментальних правових принципів, які є передумовою функціонування правопорядку» [6, с. 37]. Також О. В. Київець зазначає, що загальні принципи права «складаються із фундаментальних правових принципів, які є передумовою функціонування правопорядку» [6, с. 37]. У свою чергу С. М. Задорожна намагається дати таке визначення загальних принципів права і у національно-правовому, і у міжнародно-правовому контексті, розглядаючи їх як: «спільні правові поняття, логічні правила, технічні принципи, які використовуються при тлумаченні й застосуванні права як міжнародного, так і внутрішньодержавного». [7, с. 50].

Але саме лише міжнародно-правове визначення цього поняття та його тлумачення, жодною мірою не означає зняття питання про фундаментальну природу цього джерела міжнародного права. Саме дебати навколо природи цих принципів є чи не найбільш наочним прикладом доктринального конфлікту позитивістського та природно-правового (юснатуралістичного) підходів у міжнародному праві.

Представники природно-правової школи міжнародного права, постійно вказували на основоположне значення загальних принципів права в системі його джерел. Так, на думку американського юриста-міжнародника Л. Оппенгейма, яку наводив у своєму дослідженні видатний український юрист-міжнародник В. М. Корецький, загальні принципи права походять саме з природного права і розглядав їх як «порадку позитивістів», тому що їх офіційне закріплення продемонструвало неможливість спрощення усієї міжнародної системи лише до волі держави [8, с. 35]. Його колега, американський правник німецького походження В. Фрідман, твердив, що загальні принципи права являють

собою «основне джерело, з якого розвиваються нові частини міжнародного права» [9, р. 282]. Австрійський вчений А. Фердросса, найперше, вказував на об'єктивну потребу у загальних принципах саме як джерелі міжнародного права: «міжнародне право не вичерпується договірним і звичаєвим міжнародним правом, їх доцільно доповнити також загальними принципами права» [10, с. 164]. Він стверджував, що: «загальні принципи права» є основою всього міжнародного права. В той же час вони створюють його складову частину і застосовуються в тих випадках, коли позитивне міжнародне право не містить принципів і норм, доречних в даному випадку» [10, с. 164].

Підтримку природно-правової концепції походження загальних принципів міжнародного права, можна знайти і у практиці міжнародних судових органів. Наприклад, К. Такака, суддя Міжнародного суду ООН в окремій думці у справі «Про Південно-Західну Африку», писав, що загальні принципи права розширюють «концепцію джерела міжнародного права за межею правового позитивізму, згідно з яким держави зв'язані лише своєю волею, а міжнародне право є нічим іншим, ніж добровільним самообмеженням держав» [11, р. 298].

Варто зазначити, що у правових вченнях сучасності наголошується на тому, що природне право не може виявлятися як конкретні правила поведінки, а існує у вигляді правових, моральноправових чи політикоправових принципів. Принципи справедливості, пропорційності, спільного блага, добросовісності, гуманізму та інші тісно пов'язані з концепцією природного права. Вони функціонують як внутрішні, «вбудовані» в структуру суб'єктивних прав ціннісно-нормативні обмеження їхнього змісту та способів здійснення, як загальні орієнтири прийняття юридичних рішень [12, с. 313].

З іншої сторони, представники позитивістського напрямку, зокрема

Ч. де Вішер, опонуючи їм, стверджував, що офіційне закріплення загальних принципів права у міжнародно-правових актах є результатом впливу позитивістського напрямку. Вони обґрунтовували це присутністю у формулюванні цього джерела кваліфікуючої ознаки – «визначення цивілізованими націями» [6, с. 38].

Також на думку російської вченої Т. М. Нешатаєвої, загальновизнані принципи – це ті ж норми, тільки вони володіють вищою юридичною силою, відхилення від них в практиці держав є неприпустимим [13, с. 72, 107]. Як бачимо, в цьому випадку ми стикаємося із крайнім виявом позитивістського ставлення до загальних принципів права.

Отже, якщо ми проаналізуємо позитивістські концепції права, то побачимо, що вони у принципі практично не залишають місця для загальних принципів права як автономних джерел правового регулювання. Так, зокрема, Д. Остін стверджував, що ті види нормативного регулювання відносин у суспільстві, які не охоплюють поняття «право», доцільно інтерпретувати лише як позитивну мораль [14, с. 148]. Однак ця позиція полягає у запереченні реальності та потребі міжнародної правової системи. Через це не визначається позитивним міжнародний закон, виникають конфлікти і суперечливі ситуації, що потребують судових або юридичних рішень. Таким чином, можемо говорити про те, що є необхідність в існуванні «загальних принципів права», за допомогою яких заповнюються прогалини у позитивному праві. Ось чому вони були включені до ст.38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя та Статуту Міжнародного суду, як джерело права. Сучасні прихильники теорії правового позитивізму продовжують заперечувати юридичну обов'язковість загальних принципів у міжнародному праві. Вони вважають, що під загальними принципами слід розуміти «загальні принципи права, запозичені з національних правових систем. Оскільки міжнародне та вну-

трішньодержавне право є двома різними правовими системами, загальними принципами права мають бути такі принципи, які дійсно є загальними для цих систем. Ці принципи не можуть мати правового характеру, тобто бути правовими нормами, оскільки правових норм, загальних і для міжнародного, і для внутрішнього права, немає» [15, с. 59].

Варто стверджувати, що таке «позитивістське» тлумачення загальних принципів права, яке практично не залишає жодних шансів для існування загальних принципів права в системі джерел права (як національного, так і міжнародного), є некоректним і практика правового регулювання заперечує його. Саме поняття «колізія правових норм» як «суперечність між правовими приписами правових актів, що регулюють аналогічні суспільні відносини, що виявляються у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин», [16] та протилежне поняття «прогалини в праві» як «повної або часткової відсутності нормативної регламентації певних суспільних відносин» [17] є свідченням невичерпного характеру регулювання, яке здійснюється винятково за допомогою позитивних правових норм. І тут проявляється фундаментальна роль правових принципів, основні функції, яких на нашу думку виявляється у розв'язанні правових колізій та заповненні прогалин у правовому регулюванні.

Для юристів-міжнародників, зокрема Г. Лаутерпахта, загальні принципи права є одним з інструментів, який суддя органів міжнародного правосуддя, не тільки допускає, а й зобов'язаний використовувати для заповнення прогалин у змісті норми права, щоб забезпечити повноту закону [18, р. 166]. За його словами, досвід показує, що основною функцією загальних принципів права є те що вони як запобіжний засіб, як резерв, а не як джерело права.

Частина наукової спільноти говорить ще про таку функцію загаль-

них принципів права, не як самостійного джерела права, а як інструмент для тлумачення інших джерел права. Підтвердженням цієї думки є п. 3 ст. 21 Статуту Міжнародного кримінального суду: суд може застосовувати принципи та норми права відповідно до того, як вони були витлумачені в його попередніх рішеннях. Саме із цього положення випливає, що за допомогою загальних принципів права можна витлумачити норму, яка буде застосовуватися при аргументації прокурора, захисника або суду чи трибуналу. Це доктринальне обговорення триває, і його результат навряд чи буде врегульований, отже ми можемо стверджувати, що визначення загальних принципів права варто розглядати із точки зору їх функціональних застосувань. Прихильником цього підходу є, мабуть, Бін Чен, який постулює три загальні функції загальних принципів права. По-перше, вони є джерелом різних норм, які є лише вираженням цих принципів. По-друге, вони є керівними принципами або рамками для судової влади у відношенні так би мовити тлумачних та прикладних

функцій позитивних норм права. По-третє, вони можуть бути застосовані як норми, коли немає сформульованих норм, що регулюють дане питання. [19, р. 390].

Таким чином, загальні принципи права є одним із найскладніших джерел права, щодо якого немає уніфікованого нормативно-закріпленого підходу та доктринальної єдності, щодо їх розуміння особливостей застосування. Проте загальновизнано, що вони носять універсальний характер і слугують вихідними початками для регулювання усіх суспільних відносин, в тому числі на міжнародному рівні.

Якщо говорити про загальні принципи права як джерело міжнародного та міжнародного кримінального права, то слід зазначити, що у ньому не міститься вичерпного переліку цих принципів. У той же час, визнано, що вони слугують своєрідним «мостом» між позитивним та природним міжнародним правом, збалансовуючи їх та формуючи зміст їх функціонування в рамках міжнародної системи.

Список використаних джерел

1. Ковальчук Т. І. Загальні принципи права. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2: Д – Й. С. 463.
2. Погребняк С. П. Загальні принципи права як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1(64). С. 14-25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varpu_2011_1_2
3. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки*. Том 26, Юридичні науки. К.: КМ Академія, 2004. С. 3-9.
4. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01;12.00.02. К., 1999. 391 с.
5. Братасюк М. Г. Співвідношення загальних принципів та норм права в основних типах праворозуміння. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. №1 (11). С. 60-71
6. Ківець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела : монографія. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. 480 с.
7. Задорожна С. М. Природно-правовий характер принципів міжнародного права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Випуск 660. Правознавство. С. 49-56

8. *Корецький В. М.* «Общие принципы права» в международном праве. К.: И-во АН УССР, 1957. 52 с.
9. *Friedmann W.* The uses of «General principles» in the development of International Law. American Journal of International Law. 1963. Vol. 57. P. 282
10. *Фердросс А.* Международное право / Ред., авт. предисл. Г. И. Тункин, пер. с нем. Ф. А. Кублицкого, Р. Л. Нарышкиной. М.: Иностранная литература, 1959. 652 с.
11. *Dissenting opinion, Judge Tanaka / South West African cases (Second Phase).* ICJ Reports, 1966. P. 298.
12. *Рабінович С. П.* Природно-правові підходи в юридичному регулюванні: монографія. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 576 с.
13. *Нашатаева Т. Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: учеб. курс. В 3 ч. Ч. 1. М.: Городец, 2004. 624 с.
14. *Остин Дж.* Лекция о юриспруденции или философии позитивного закона Науч. изд. / пер. с англ. К. Р. Начкина М.: Легат. 2010. 351 с.
15. *Международное право учебник* / под ред. Ю. М. Колосова, Э. С. Кривчиной. М.: Международные отношения, 2006. 816 с.
16. *Щебельський В. С.* Колізія нормативних актів. Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова колегії) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3: М. 792 с.
17. *Рабінович П. М.* Прогалини в праві. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. Ред.) та ін.. К.: «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4: Н - П. 720 с.
18. *Lauterpacht H.* The Development of International Law by the International Court. Cambridge University Press. 1982. (1958). 427 p.
19. *Bin Cheng* General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. Cambridge University Press; 1 edition (November 2, 2006). 1953. 544 p.

Іліка М. І. Загальні принципи права: природно-правовий та позитивістський підходи до їх розуміння

У статті проводиться дослідження правової природи загальних принципів права. Проаналізовано основні підходи до розуміння загальних принципів права, а саме з боку природно-правової та позитивістської концепцій у міжнародному праві. Розглядається роль та основні функції загальних принципів права.

Ключові слова: загальні принципи права, природно-правова концепція, позитивістська концепція, колізія правових норм, прогалини у праві, функції загальних принципів права.

Илика М. И. Общие принципы права: естественно-правовой и позитивистский подходы к их пониманию

В статье проводится исследование правовой природы общих принципов права. Проанализированы основные подходы к пониманию общих принципов права, а именно со стороны естественно-правовой и позитивистской концепции в международном праве. Рассматривается роль и основные функции общих принципов права.

Ключевые слова: общие принципы права, естественно-правовая концепция, позитивистская концепция, коллизия правовых норм, пробелы в праве, функции общих принципов права.

Ilika M. General principles of law: natural law and positive approaches to their understanding

The article examines the legal nature of the general principles of law with the special focus on their nature as a source of public international law according to the Article 38 (1) of the Charter of the International Court of Justice. The main approaches to understanding the general principles of law in international law, namely, natural and positivist concepts are analyzed. The nature of the sources of public international law is one of the most relevant topics in terms of the theory of international law, as well as relevant in the context of the practice of international justice. Subjects of international law are constantly at odds over the application of certain sources of international law, i.e. general principles of law. Therefore, the theoretical and practical aspects of the application of the general principles of international law are one of the most interesting issues in this area. Of particular importance is the study of their application in the field of international criminal justice.

In the article the views and positions of such prominent legal researchers as L. Oppenheim, A. Verdross, W. Friedmann, H. Lauterpacht etc. are studied. The role and main functions of the general principles of law is determined. There are different approaches to the role and nature of the general principles of law in international law. One approach considers them as which a judge of international courts, not only admits, but also must use to fill in the gaps in the content of the rules to ensure the completeness of the law. The other approach considers general principles of law not as independent source of international law, but as a mean for the interpretation of the other sources.

It is concluded that the general principles of law are one of the most complexed sources of law, for which there is no unified normative-based approach and doctrinal unity. However, it is generally accepted that they are universal in their nature and serve as a starting point for regulating all types of relations, including international. If we talk about the general principles of law as a source of international and international criminal law, it should be noted that it does not contain an exhaustive list of these principles. At the same time, it is recognized that they serve as a kind of "bridge" between positive and natural international law, balancing them and shaping the content of their functioning within the international system.

Key words: general principles of law, natural law concept, positivist concept, conflict of law, gaps in law, functions of general principles of law.



Костянтин Красовський,

аспірант кафедри права

Університету КРОК

ORCID: 0000-0001-8031-5376

<https://doi.org/10.37374/2020-37-17>

УДК 340.1, 342.7

Роль та значення Magna Carta 1215 у поширенні ідей природних прав людини та природного права

Статтю присвячено розумінню впливу *Великої Хартії вольностей 1215 р.* (лат. *Magna Carta Libertatum*, англ. *The Great Charter*) на поширення ідей природних прав та природного права. Зроблені історичні узагальнення для розуміння цього впливу на подальші процеси розвитку концепту природних прав.

Природні права як окремий предмет досліджень в українській юридичній науці практично не виділений. Їх історичний чи теоретичний розгляд проводиться в межах розгляду більш загальних об'єктів, в основному – прав людини чи, у меншій ступені, природного права. Історичні аспекти тематики прав людини достатньо розвинуті у роботах українських вчених В. Авер'янова, В. Буткевича, М. Баймуратова, С. Головатого, А. Зайця, В. Забігайла, М. Козюбри, В. Копейчикова, В. Селіванова, В. Погорілка, П. Рабіновича, В. Тація, Ю. Тодики, М. Цвіка, В. Шаповала, С. Шевчука, Ю. Шемшученка та інших.

Хоча питання природного права та прав людини українській правовій науці розглядалися і раніше, важливим є виділити як окремий об'єкт дослідження феномен природних

прав людини та розглянути вплив перших спроб їх включення до юридичних документів на подальший розвиток концепту.

Метою статті є проведення історично-контекстного аналізу тексту *Magna Carta 1215* для розуміння розвитку ідей природних прав за часів Середньовіччя.

Закладені в античні часи підвалини уявлення та розуміння сутності та витоків природного права і природних прав, їх ролі та значення у врегулюванні взаємин держави та особи, теоретико-методологічні та юридичні доробки видатних постатей Давньої Греції та Риму зробили неоціненний внесок у проблематику розвитку правової матерії, передовсім прав людини. Логічним історичним продовженням античного періоду у дослідженні природного права та природних прав були часи Середньовіччя, що зумовлює доцільність більш глибокого вивчення цього історичного періоду в контексті розгляду поглядів на природні права.

Як справедливо зазначає Г. Г. Бернацький, базовими проблемами основних концепцій природного права є: проблеми поєднання сво-

боди людини і природного порядку його існування в природі та соціумі, проблеми взаємодії норм моралі та юридичного закону в регуляції правомірної поведінки особистості, проблеми природи морально-правових ідеалів, що визначають характер правової культури суспільства, і т. п. Саме в межах вчення про природне право юридична наука прагне розкрити питання про співвідношення права й закону, зрозуміти, що правові принципи і норми — це особлива форма фактичних суспільних відносин, уніфікована форма, в якій існує внутрішня логіка як прояв гармонії конкретних правовідносин [1, с. 5-6].

Говорячи про «якісний перехід» від природних прав як явищ суспільної реальності до природних прав, сформульованих на конституційному рівні, варто вказати наступне. Природні права, природне право та конституціоналізм нерозривно пов'язані, оскільки завжди, коли ми говоримо про природне право, ми також виходимо на те, яким чином люди долають «стан природи», первинний стан та переходять до соціально та політично організованого життя. Також нерозривно пов'язані природні права та конституціоналізм, оскільки для встановлення загальних правил співіснування і заснування політико-соціального організованого життя людей природні права повинні бути гармонізовані серед всіх учасників цього процесу.

Для висвітлення природно-правового феномену за часів Середньовіччя неможливо оминати роль *Magna Carta 1215* (Великої хартії вольностей 1215) у демонстрації елементів природно-правового бачення врегулювання суспільних відносин.

Велика хартія вольностей 1215 р. (лат. *Magna Carta Libertatum*, англ. *The Great Charter*) вважається наріжним каменем прав і свобод людини, недоторканності особистості, її майна, обмеження королівської сваволі, реального розмежування повноважень владних структур, процесу демокра-

тизації, парламентаризму і навіть конституційної юстиції [2, Т. 1 с. 323]

Саме в Англії вперше з'являється документ, який фактично самообмежує владу і надає (або підтверджує) формально визначені (в одних випадках) чи природні (в інших випадках) права. Н.А. Фальшина підкреслює, що «в Англії права особистості були забезпечені раніше, ніж в інших державах, оскільки вся політична історія цієї країни являє собою багатовікову боротьбу англійського народу з королівською владою за легітимні права парламенту, в якій він завойовував собі громадянську і політичну свободу» [3, с. 60]. Хоча, як зауважує Хезус Фернандес-Віллавєрде (*Jesús Fernández-Villaverde*), «читання *Magna Carta* є певним бенкетним досвідом. Замість промовистого викладу природних прав, так як в Декларації Незалежності США чи добре організованого шаблону для інституційного дизайну, такого як Конституція США, *Magna Carta* є архитепнічним юридичним документом Середньовіччя» [4, с. 22]. Однак, як слушно стверджує лорд Ірвін Ларгський (*Lord Irvine of Lairg*): «*Magna Carta* вплинула на документи з прав людини у декілька споріднених шляхів. Першим був через її роль у розвитку теорій природних прав. Другим, ці документи завдячують великим боргом різним конституціям американських штатів та самій Конституції США...Американські конституційні документи ефективно поєднали цю конституційну спадщину з ідеологією природних і невідчужуваних прав, найкраще представлених в роботах Джона Локка та Тома Пейна» [5, с. 8]

Таким чином, можемо виділити наступні елементи *Magna Carta*, які є важливими для дослідження природного права, природних прав та їх подальшої конституціоналізації

- початок конституційного процесу;

- наріжний камінь прав і свобод людини, де природні права виступа-

ють першоосновою правового статусу особи;

- чинність донині певних положень Magna Carta засвідчує її життєздатність і затребуваність положень, що у ній містяться.

Magna Carta має декілька положень, які мають пряме чи опосередковане відношення до природного права як явища чи природних прав як можливостей людини і які можна згрупувати наступним чином:

- про вільних людей;
- про права та справедливість;
- про правові гарантії від сваволі влади.

Статті 15 та 20 відносяться до першої групи. Зокрема, про права вільних людей, з яких забороняється брати грошову допомогу, а також про співмірність штрафу до тяжкості проступку (Великая Хартия вольностей, 1975). Слід акцентувати увагу на вживанні терміносполучення «вільні люди», що, у контексті природних прав людини та їх відповідного розуміння у ті часи говорить про позитивно-правову констатацію вільного статусу людини. Більш того, присутня в Magna Carta пропорційність покарання є прямим природно-правовим принципом, про який зауважує Ричард Г. Гемгольц (Richard H. Helmholz), посилаючись на видатного швейцарського дослідника природного права Жана-Жака Бурламак'ю, підкреслюючи «всі злочини не є рівними, справедливість повинна бути співмірна між злочином і покаранням». [6, сс. 883-884]. Тут ми також знаходимо продовження поглядів античних авторів, що відомі укладачам Magna Carta, які фактично нормативно закріплюють питання про природність вільності людини та її свободи.

В статтях 27, 40 та 55, які складають другу групу статей Magna Carta, де ведеться про права та справедливість, зокрема при розподілі майна померлого без заповіту, неможливість продажу або відмови у правах і справедливості, скасування несправделивих мит і штрафів. [7]

Сама сутність права та справедливості як явищ свідчить про їх споріднений характер, адже останнє фактично містить у своїй назві правовий компонент. Право, справедливість, рівність, гідність - ці явища значною мірою дотичні до проблематики природного права та природних прав. Б. І. Стахура у рамках свого дисертаційного дослідження зазначає, що ідея загальної рівності знайшла своїх послідовників і в феодальному суспільстві. Так, в Англії в умовах середньовічного безправ'я народу, свавілля і культу насильства, що панував тоді, представники різних кланів і станів, а також прогресивні діячі та релігійні авторитети докладали значних зусиль для обмеження прав монарха і встановлення правил, яких має дотримуватись він та його чиновники. [8, с.39]. Варто зауважити, що можливо кардинальної зміни відразу після підписання Magna Carta і не сталося (за великим рахунком це і не могло статись швидко), проте констатуємо чіткий вектор розвитку, що вплинув на посилення природно-правового аспекту в упорядкуванні суспільних відносин та легітимації сприйняття верховною владою природних прав як таких. Що, у свою чергу, не залежать від держави, від монарха.

В статтях 36, 39 та 62, що відносяться до третьої групи, встановлюють правові гарантії від сваволі влади, зокрема, відсутність впливу щодо отримання наказу про розслідування порушень проти життя; належний законний процес щодо оголошення злочинцем, арешту, ув'язнення, чи позбавлення володіння; відмова від сваволі, ненависті і злоби. (Великая Хартия вольностей, 1975)

Стаття 36, з позицій сьогодення носить свого роду антикорупційний профілактичний характер, адже у ній стверджується про непотрібність (заборону) сплачувати за отримання наказу про розслідування порушень проти життя.

Особливу увагу слід звернути на зміст статті 39 Magna Carta. Вона

встановлює принцип належного процесу, «вказуючи, що уряд не повинен діяти проти людей поза межами правової системи, і також стверджує, що суверен не є над правом, важливу ідею у поступовому розвитку конституційної монархії та обмеження суверенності» [8]. В цьому контексті С. П. Головатий зауважує щодо справедливої правової процедури. «Сутність цієї формули на той час полягала в тім, що від моменту її ухвалення королеві вже не вільно було застосувати на власний розсуд (тобто самоправно, самочинно, свавільно) силу до особи, яку звинувачено у скоєнні злочину. Відтоді король мусив коритися юридичним приписам, які вимагали: по-перше, судового рішення; по-друге, такого судового рішення, яке було б «правомірним», себто якщо воно винесене тими, хто належав до того самого стану, що й засуджений, а не особами вищого стану); по-третє, такого судового рішення, яке мало бути ухвалене на підставі «закону, що діє в країні», а не лише королівського закону [9, с. 84].

Вважаю за доцільне зазначити про явища, перераховані у статті 62, а саме сваволі, ненависть і злобу, які «відпускаються і прощаються». Відтак, треба розуміти, що за своєю сутністю протилежні речі, а саме дотримання прав людини, правовий порядок, любов, доброта, - вітаються. Все це, як ми пам'ятаємо, під тим чи іншим кутом зору має дотичність до природно-правового спрямування.

В. О. Качур зазначає, що Велика хартія вольностей стала першою пра-

вовою пам'яткою, яка уособила в собі такі фундаментальні правові цінності європейської правової культури, як принципи конституціоналізму, верховенства права, організації та побудови державного апарату на засадах законності, професіоналізму, зародження правової держави та представницької демократії, принципу розподілу влад, передбачила низку процесуальних гарантій та стала першим документом середньовічної Європи, яка закріпила права людини [10, с. 31]. Як бачимо, окрім інших переваг, Велика хартія стала першим документом, який закріпив права людини в конституційному тексті.

Роль та значення Magna Carta у поширенні ідей природних прав людини та природного права проявляються у наступному:

1) містить конкретні приписи, які можуть вважатись правами людини, що не залежать від держави, які остання мала забезпечувати та гарантувати;

2) спричинила подальші системні зміни, які відбувались як в Англії, так і в інших країнах Західної Європи та Північної Америки, що поступово підвищувало правовий статус особи у взаєминах із державою, констатуючи при цьому, що не всі права «даровані» державою чи монархом;

3) у тексті сформовані принципи правової визначеності та належної правової процедури;

4) містить витоки ідеї верховенства права.

Список використаних джерел

1. *Бернацкий Г.* Естественное право. Права человека. Мораль. СПб: Издательство Северо-Западной академии государственной службы. 2000. 167 с.
2. *Юридична енциклопедія*/ ред. Ю. С. Шемшученко Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. Т. 3 : К-М. - 2001. - 792 с.
3. *Фальшина Н.* Понятие и генезис концепции естественных прав человека. *Философия права.* 2015. № 6. С. 59-62.
4. *Fernández-Villaverde J.* Magna Carta, the rule of law, and the limits on government. *International Review of Law and Economics.* 2016. № 47. С. 22-28.
5. *Lair L. I.* Papers on Parliament No. 39. Получено из Parliament of Australia. URL: <https://www.aph.gov.au/binaries/senate/pubs/pops/pop39/lairg.pdf>

6. *Helmhol R.* Magna Carta and the Law of Nature. *Loyola Law Review*. 2016. №62. P. 869-886.
7. *Великая Хартия вольностей* / Перев. Д. Петрушевский. Москва. 1975. 375 с.
8. *Стахура Б.* Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві: теоретико-правовий вимір. Дис...канд. юрид. наук: Спеціальність 12.00.01 - теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень, Львів. 2016. С. 39
9. *Favorito R.* January 2015: The Magna Carta and Its Legacy. URL: <https://origins.osu.edu/milestones/january-2015-magna-carta-and-its-legacy>
10. *Головатий С.* Про людські права. Лекції. Київ: Дух і літера. 2016. 760 с.
11. *Кацур В.* Велика хартія вольностей 1215 р. та її вплив на формування фундаментальних цінностей європейської правової культури. Порівняльно-аналітичне право URL: http://www.pap.in.ua/5_2015/9.pdf

Красовський К. Ю. Роль та значення Magna Carta 1215 у поширенні ідей природних прав та природного права

В статті проведено історично-контекстний аналіз впливу *Великої Хартії вольностей 1215 р. (Magna Carta)* на подальший розвиток ідей природних прав та природного права. Виділено три групи статей *Magna Carta 1215*, які мають пряме чи опосередковане відношення до природного права як явища чи природних прав як можливостей людини, зокрема: про вільних людей; про права та справедливість; про правові гарантії від сваволі влади. Зроблені висновки про роль та значення *Magna Carta 1215* у поширенні ідей природних прав людини та природного права.

Ключові слова: природні права, природне право, конституціоналізм, верховенство права, Magna Carta 1215.

Красовский К. Ю. Роль и значение Magna Carta 1215 в распространении идей естественных прав и естественного права

В статье проведен историко-контекстный анализ влияния Великой Хартии вольностей 1215 (Magna Carta) на дальнейшее развитие идей естественных прав и естественного права. Выделены три группы статей Magna Carta 1215, которые имеют прямое или косвенное отношение к естественному праву как явлению или естественных прав как возможностей человека, в частности: о свободных людей; о правах и справедливости; о правовых гарантиях от произвола власти. Сделанные выводы о роли и значении Magna Carta 1215 в распространении идей естественных прав человека и естественного права.

Ключевые слова: естественные права, естественное право, конституционализм, верховенство права, Magna Carta 1215.

Krasovsky K. The role and importance of Magna Carta 1215 in the dissemination of the ideas of natural rights and Natural Law

The article provides a historical and contextual analysis of the influence of The Great Charter 1215 (Magna Carta) on the dissemination of ideas of natural rights and Natural Law. There are three groups of articles in Magna Carta 1215, which are directly or indirectly related to Natural Law as a phenomenon or natural rights as human possibilities, in particular: on free people; on rights and justice; on legal guarantees against oppression. Conclusions have been drawn on the role and importance of Magna Carta 1215 in the dissemination of the ideas of natural rights and Natural Law.

Perhaps a radical change immediately after the signing of the Magna Carta and did not happen (by and large it could not happen quickly), but we note a clear vector of de-

velopment that influenced the strengthening of the natural legal aspect in regulating public relations and legitimizing the perception of natural rights as such. . Which, in turn, do not depend on the state, on the monarch.

The following elements of Magna Carta are important for the study of natural law, natural rights and their further constitutionalization:

- the beginning of the constitutional process;
- the cornerstone of human rights and freedoms, where natural rights are the basis of the legal status of the person;
- the validity of certain provisions of the Magna Carta to this day testifies to its viability and the demand for the provisions contained therein.

Magna Carta has several provisions that are directly or indirectly related to natural law as a phenomenon or natural rights as human capabilities and which can be grouped as follows:

- about free people;
- on rights and justice;
- on legal guarantees against the arbitrariness of the authorities.

The role and importance of Magna Carta in spreading the ideas of natural human rights and natural law are manifested in the following:

1) contains specific provisions that can be considered human rights that do not depend on the state, which the latter was supposed to provide and guarantee;

2) caused further systemic changes, which took place both in England and in other countries of Western Europe and North America, which gradually increased the legal status of the person in relations with the state, noting that not all rights are "granted" by the state or monarch;

3) the principles of legal certainty and proper legal procedure are formed in the text;

4) contains the origins of the idea of the rule of law.

Key words: natural rights, Natural Law, constitutionalism, Rule of Law, Magna Carta 1215.



Леся Руснак,

аспірант кафедри процесуального права

Чернівецького національного

університету ім. Ю. Федьковича

ORCID: 0000-0002-5165-1079

<https://doi.org/10.37374/2020-37-18>

УДК 342

Предмет доказування в конституційному судовому процесі

Конституційний судовий процес є специфічною юридичною процедурою, яка яскраво виявляється у його об'єкті. Тому одним з найважливіших елементів конституційного судового процесу є предмет доказування.

Важливі питання досліджуваної проблеми розглядалися в багатьох працях вітчизняних учених, зокрема, О. О. Бандурою, Ю. В. Бауліним, В. Ф. Бойком, В. Д. Бринцевим, Ю. М. Грошевим, А. С. Головіним, М. М. Гультаєм, Н. Л. Дроздович, А. Я. Дубінським, В. М. Кампом, Н. І. Клименко, В. О. Коновалою, М. В. Костицьким, Н. В. Костицькою-Кушаковою, В. Т. Маляренком, О. М. Мироненком, М. А. Погорецьким, Б. М. Пошвою, П. М. Рабіновичем, О. А. Селівановим, О. О. Селівановим, М. І. Сірим, А. А. Стрижачком, В. М. Шаповалом, В. Ю. Шепітьком та багато іншими.

Проте, не зважаючи на значну кількість публікацій та наукових праць, окремі актуальні питання, зокрема щодо особливостей предмета доказування в конституційному процесі.

Виходячи з цих міркувань, мета даної статті полягає в тому, щоб за-

пропонувати результат теоретичного моделювання особливостей предмету доказування в конституційному процесі.

В Конституції України закріплене положення про те, що Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції, що наділений правом вирішувати питання про відповідність законів і інших правових актів Конституції та здійснювати офіційне тлумачення положень Конституції і законів України.

В свою чергу діяльність Конституційного Суду має на меті реалізацію завдань, визначених Конституцією і Законом «Про Конституційний Суд України». Ця діяльність втілюється у формі судового конституційного процесу, тобто має вигляд спеціалізованої судової процедури, проведення якої можливе лише Конституційним Судом.

Також регулювання діяльності Конституційного Суду здійснюється відповідно до Регламенту, що затверджений рішенням Конституційного Суду від 5 березня 1997 року.

Конституційний Суд здійснює конституційне правосуддя у формі самостійного виду судочинства —

конституційного судочинства. Тобто конституційне судочинство, або судовий конституційний процес, є різновидом юрисдикційного процесу, що передбачає визначення Конституцією і Законом про Конституційний Суд повноважень, що полягають у розгляді та вирішенні справ про відповідність законів і інших правових актів Конституції України та можливості давати офіційне тлумачення Конституції і законів України.

Конституційна юрисдикція має особливу форму реалізації. Так, вона здійснюється лише шляхом спеціалізованого конституційного провадження або ж процедури. Конституційне провадження в свою чергу здійснюється за допомогою певних принципів (стаття 4 Закону про Конституційний Суд України), визначення конкретного обсягу повноважень (глави 2, 7 Закону про Конституційний Суд України), деталізації особливостей порядку звернення до Конституційного Суду України (глава 6 Закону про Конституційний Суд України) та підкреслення спеціального характеру рішень і висновків Конституційного Суду України (глава 8 Закону про Конституційний Суд України) [1].

Судовий конституційний процес має ряд особливостей, що характерні для юрисдикційного процесу загалом чи окремим його видам (адміністративному, цивільному, господарському, кримінальному).

Тож такими особливими рисами є:

1. Специфіка розгляду справ. Конституційний Суд України розглядає лише ті справи, що належать до його компетенційної сфери.

2. Нормативна визначеність підсудності. Діяльність Конституційного Суду має здійснюватися лише у відповідності до визначеної Конституцією і законами підсудності

3. Наділення Конституційного суду правом розглядати справу та виносити компетентне рішення у справі.

4. Визначення кола фізичних і юридичних осіб, що можуть бути учасниками судового розгляду та представників сторін

5. Визнання суддів, що здійснюють конституційне судочинство незалежними і такими, що підпорядковуються лише Конституції і законам України, а також надання їм гарантій недоторканності.

6. Здійснення конституційного провадження з урахуванням основних принципів судочинства: верховенства права, законності, рівності учасників, змагальності, гласності, повного та всебічного розгляду справи, обґрунтованості і обов'язковості рішення Конституційного Суду.

7. Сенс конституційного судового процесу полягає у доказуванні (доведенні) правової позиції сторонами й іншими учасниками процесу.

8. Реалізація доказування у процесі конституційного судочинства відбувається шляхом використання як доказів документів, свідчень сторін та свідків, висновків експертизи.

Розглянемо детальніше питання доказування та доказів в конституційному судовому процесі. Перш за все нам варто з'ясувати що ж розуміють під поняттям доказування.

Доказуванням у судовому конституційному процесі є пізнавальна діяльність суб'єктами цього процесу (судьями і Конституційного Суду загалом), що втілюється у формі збирання, перевірки і оцінки доказів.

Варто звернути увагу, що Конституційний Суд України є судом права, а не факту, адже ця особливість прямо впливає на процедуру доказування в ньому і сприяє наявності низки особливих ознак, що відрізняють її від аналогічної процедури в суді загальної юрисдикції.

Найсуттєвіша відмінність вже закладена у самій сутності Конституційного Суду як суду права. Це відображають положення статті 8 Конституції України про верховенство права і статті 4 Закону про Конституційний Суд України, де зазначено,

що цей Суд керується насамперед правом, Конституцією України, а вже потім чинним законодавством та нормативно-правовими актами.

Здійснюючи перевірку конституційності законів, актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, тлумачачи Конституцію і закони, надаючи висновки щодо пропонувань до Конституції змін, конституційності чинних або тих міжнародних договорів, що вносяться на ратифікацію до Верховної Ради України, чи щодо процедури імпічменту Президента України, Конституційний Суд повинен орієнтуватися на Конституцію України. Його ж право випадку виглядає як деталізація правил життя суспільства, системи принципів, зокрема справедливості, рівності, розумності, демократичності, вільності (свободи).

Тому Конституційний суд як суд права має бути тією інституцією, що деталізує правила суспільного життя, враховує моральні правила і принципи, орієнтуючись на Конституцію та законодавство України.

В ході доказування в конституційному судовому процесі на відміну від інших видів юрисдикційного процесу встановлюються обставини ідеального характеру, а не фактичні дані, факти, дії і події (матеріальні обставини).

І незважаючи на те, що у конституційному судовому процесі джерелами доказів можуть бути показання сторін, свідків, висновки експертизи і документи (все перелічене є різновидом фактичних даних), для Конституційного Суду вони мають сенс лише в тому аспекті, в якому стосуються права, правового або неправового характеру поведінки, діяльності чи бездіяльності особи.

У спеціальній юридичній літературі, що присвячена проблемам доказування, здійснено спробу довести, що доказування є не лише логічною, пізнавальною діяльністю, а й «практичною, регламентованою законом».

У зв'язку з цим дивною є позиція одного з фундаторів юридичної психології професора О. Ратінова, який зазначав, що процес мислення в доказуванні є лише однією зі сторін цього процесу, хоч органічно і вплетеною в нього. Тому, на думку автора, процес доказування не можна зводити до процесу мислення [2].

Українські вчені-фахівці з доказового права спростовують такий підхід. Академік В. Нор вважає, що пізнання і доказування є синонімами [3]. Академік М. Штефан, аналізуючи теоретичні проблеми цивільного процесу, підкреслював, що доказування — це пізнавальна і розумова діяльність [4]. Академік Ю. Грошевий і професор С. Стахівський наголошували, що доказування в кримінальному процесі — це пізнавальна діяльність [5].

Структура пізнання в процесі доказування складається з суб'єктно-об'єктних взаємини, де головним є питання можливості адекватного відтворення суб'єктом, передусім суддею КСУ, сутнісних характеристик об'єкта — права. Передумовою виявлення таких характеристик є встановлення істини.

Процес доказування в конституційному судовому процесі має у собі низку стадій. Так, першою стадією є визначення кола обставин, що підлягають доказуванню, та формування предмета доказування. Наступною, другою стадією є надання доказів суб'єктами права для звернення до Конституційного Суду України.

Третьою стадією є збирання доказів суддями, колегією та всім складом; Конституційного Суду України. І нарешті, на четвертій стадії відбувається дослідження й оцінка доказів.

Окрім стадій доказування важливим аспектом постає визначення кола суб'єктів доказування в конституційному судовому процесі. Тож суб'єктами доказування є передбачені Конституцією України та Законом про Конституційний Суд суб'єкти права на конституційне подання й звернення. Такими суб'єк-

тами є: Президент України, не менше як 45 народних депутатів України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи [6].

Разом тим, досі триває триває дискусія про те, чи є суд суб'єктом доказування. Але варто зауважити, що без доказування жоден суд не може прийняти рішення у справі, тим паче коли йдеться про такий особливий суд, як КСУ. Порівняно з іншими судами, обов'язок доказування покладений на Конституційний суд в значно більшому розмірі, аніж на суб'єктів права на конституційне подання і звернення чи інших зацікавлених учасників процесу.

Тому й процедура доказування є складнішою, ніж у суді загальної юрисдикції, і кількість самостійних суб'єктів у ньому більша. Такими суб'єктами доказування є судді-доповідачі, колегії суддів і повноважний склад суддів Конституційного Суду України.

Для того, щоб забезпечити належним чином процес доказування вказані суб'єкти мають право відповідно до Закону про Конституційний Суд і Регламенту Конституційного Суду України витребувати необхідні документи, матеріали, інші відомості, залучити спеціалістів, експертів, перекладачів, викликати посадових осіб, свідків, представників державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій і об'єднань громадян, окремих громадян.

Важливим є питання про участь у доказуванні працівників апарату Конституційного Суду України. Адже вони теж беруть участь у процесі доказування шляхом попереднього вивчення конституційних подань і звернень, за якими потім надають попередній висновок щодо наявності підстав для відкриття кон-

ституційного провадження або відмови у ньому. Тобто Секретаріат КСУ, вивчивши матеріали конституційного подання чи звернення, може відмовити у їхньому прийнятті.

Підставою для рішення Секретаріату про прийняття або відмову у прийнятті конституційного подання чи звернення є не доказування, а встановлення їх відповідності Конституції, Закону про КСУ та Регламенту КСУ, тобто визначення відповідності встановленій формі, а не суті звернення чи подання. Останнє все таки стосується компетенції колегій і складу КСУ.

Певну специфіку в конституційному судовому процесі має призначення і проведення експертизи, адже її висновок теж є джерелом доказів. На відміну від судів загальної юрисдикції, Конституційний Суд України може призначати правові експертизи, завданням яких є надання висновків щодо права та правових положень.

Конституційний суд України використовує у практиці постановку одних і тих самих правових питань на розгляд різних груп експертів: колективів наукових чи навчальних закладів, окремих висококваліфікованих вчених. Правові експертизи мають на меті вирішення головного завдання, що стоїть перед Конституційним Судом України — надання правової оцінки закону, нормативного акта, рішення суду, юридичного факту, дії чи події.

Таким чином, предмет доказування в конституційному процесі має особливий і специфічний характер, ознаками якого є:

1. Для здійснення конституційного судочинства створено спеціально уповноважений судовий орган — Конституційний суд України.

2. Суть предмету доказування в конституційному судочинстві впливає з повноважень, визначених конституцією і збігається з предметом розгляду конкретної справи згідно з процедурою, встановленою законом.

3. Головна особливість предмету доказування полягає в тому, що конституційний судовий процес обмежений питаннями права, тобто з'ясуванням конституційності або неконституційності об'єктів конституційного судового контролю.

Список використаних джерел

1. *Kostuzkyi M.* Gesetzliche Grundlagen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Ukraine. Studien zu deutsch-ukrainischen Beziehungen. Ukrainische freie Universität, München, 2000, s. 77–95.
2. *Ратинов А. Р.* Вопросы познания в судебном доказывании. *Советское государство и право.* 1964. № 8. С. 108.
3. *Нор В. Т.* Проблеми теорії судових доказів. Л.: «Вища школа», 1978. 100 с.
4. *Штефан В. Й.* Цивільний процес. К.: ІнЮре, 2001. С. 286.
5. *Грошев Ю., Стахівський С.* Докази і доказування в кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. К.: КНТ, Вид. Фурса С. Я., 2006. 272 с.
6. *Костицький М.* Доказування в конституційному судовому процесі. Вісник Конституційного Суду України 2011. № 4–5.

Руснак Л. В. Предмет доказування в конституційному судовому процесі

У статті розглянуто особливості предмету доказування в конституційному судовому процесі, вказано на його специфічні риси, пов'язані зі створенням спеціально уповноваженого судового органу та обмеженням конституційного судового процесу питаннями права. Також проаналізовано стадії доказування у конституційному судовому процесі та деталізовано коло суб'єктів доказування.

Ключові слова: предмет доказування, конституційний судовий процес, Конституційний Суд України, доказування.

Руснак Л. В. Предмет доказывания в конституционном процессе

В статье рассмотрены особенности предмета доказывания в конституционном процессе, указано на его специфические черты, связанные с созданием специально уполномоченного судебного органа и ограничением конституционного судебного процесса вопросами права. Также проанализированы стадии доказывания в конституционном процессе и детализировано круг субъектов доказывания.

Ключевые слова: предмет доказывания, конституционный судебный процесс, Конституционный Суд Украины, доказывание.

Rusnak L. Subject matter in constitutional jurisdiction

The article deals with the peculiarities of the subject of proof in a constitutional court process, outlines its specific features related to the creation of a specially authorized judicial body and the restriction of the constitutional court process on matters of law. It also analyzed the stages of proof in a constitutional trial and details the subjects of evidence.

There is still an ongoing debate as to whether the court is the subject of evidence. But it should be noted that without proof, no court can make a decision in a case, especially when it comes to such a special court as the CCU. Compared to other courts, the burden of proof is placed on the Constitutional Court to a much greater extent than on

the subjects of the right to a constitutional petition and appeal or other interested participants in the process.

Therefore, the procedure of proof is more complicated than in the court of general jurisdiction, and the number of independent subjects in it is greater. Such subjects of evidence are judges-rapporteurs, panels of judges and the plenipotentiary composition of judges of the Constitutional Court of Ukraine.

The subject of proof in the constitutional process has a special and specific character, the signs of which are:

1. A specially authorized judicial body - the Constitutional Court of Ukraine - was created for the exercise of constitutional justice.
2. The essence of the subject of proof in the constitutional court proceeds from the powers defined by the constitution and coincides with the subject of the consideration of a particular case in accordance with the procedure established by law.
3. The main feature of the subject of proof is that the constitutional judicial process is limited by the issues of law, that is, the clarification of the constitutionality or unconstitutionality of the objects of constitutional judicial control.

Key words: subject of proof, constitutional trial, Constitutional Court of Ukraine, evidence.



Анна Держипільська,

аспірантка кафедри теорії та філософії права

Львівського національного університету

імені Івана Франка

ORCID: 0000-0001-8596-3700

<https://doi.org/10.37374/2020-37-19>

УДК 341.48/.49

Запобігання злочинам проти людяності та покарання за їх вчинення: шлях до Конвенції

Понад 70 років після того, як злочини проти людяності були визначені статтею 6 (с) Лондонської хартії Нюрнберзького трибуналу, назву яким визначив професор Кембриджського університету Герш Лаутерпахт [21], міжнародна спільнота розпочала глобальний рух щодо розроблення та прийняття Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти людяності (далі – Конвенція). У розділі IV Звіту Комісії міжнародного права ООН (далі – Комісія) про роботу сімдесять першої сесії, оприлюдненому у серпні 2019 року, був представлений остаточний текст проєктів статей та коментар до цього важливого нового договору [11]. 5 серпня 2019 року Комісія відповідно до статті 23 свого Статуту постановила рекомендувати Генеральній Асамблеї проєкти статей про запобігання злочинам проти людяності та покарання за їх вчинення. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 2019 року № A/RES/74/187 було прийняте рішення включити до попереднього порядку денного своєї сімдесять п'ятої сесії пункт під назвою «Злочини проти людяності» та продовжу-

вати вивчати рекомендації Комісії, що містяться у параграфі 42 її звіту, про роботу її сімдесять першої сесії [15]. Це результат глобальних зусиль, що сягає часів покарання нацистських злочинців за звинуваченням у злочинах проти людяності в Нюрнберзькому трибуналі.

Метою статті є детальний аналіз основних та найважливіших положень проєкту нового всесвітнього міжнародного договору, який розроблений Комісією міжнародного права ООН за тематикою «злочини проти людяності» і переданий до Генеральної Асамблеї. Здійснення детальної характеристики етапів створення та прийняття Конвенції, причин та передумов здійснення такої масштабної діяльності є важливими елементами цієї праці. Висвітлення ситуації наявної прогалини у міжнародному праві щодо кодифікації злочинів проти людяності є ще одним ключовим моментом, який потребує детального дослідження. Характеристика положень розробленого документу в частині основних ознак складів злочинів проти людяності, а також обов'язків держав щодо переслідування цієї

категорії злочинних діянь та міжнародної співпраці є одним із першочергових завдань автора.

І. Обґрунтування необхідності розроблення Комісією міжнародного права ООН Конвенції про запобігання злочинам проти людяності та покарання за їх вчинення.

Три категорії злочинів загально-визнано підпадають під юрисдикцію міжнародних кримінальних судів і трибуналів: геноцид, злочини проти людяності та військові злочини. Злочин геноциду та військові злочини є предметом глобальних конвенцій, які вимагають від держав-учасниць запобігати та карати за їх вчинення, а також співпрацювати між собою для досягнення цих цілей, однак не існує глобального світового договору щодо запобігання та покарання за вчинення злочинів проти людяності і сприяння міждержавної співпраці щодо розслідування та притягнення до відповідальності.

Однією із проблем, яка виникла у результаті такої прогалини є відсутність національних законів у більшості держав, які б криміналізували вчинення злочинів проти людяності. За результатами проведених досліджень клініки з прав людини Університету Джорджа Вашингтона за ініціативою професора Шона Мерфі щодо аналізу національного законодавства у частині криміналізації злочинів проти людяності (проаналізовано законодавство 83 держав, зосереджуючи увагу на нормах тих із них, які попередньо заявили про криміналізацію у національному законодавстві злочинів проти людяності) встановлено, що із 83 держав лише 34 фактично мали національний закон щодо злочинів проти людяності. Таке дослідження дозволило виявити, що велика частина держав, які заявляють про криміналізацію у національному законодавстві злочинів проти людяності, насправді не мають належного закону (норми часто стосуються військових злочинів, а не злочинів проти людяності).

Якщо обмежити коло дослідження аналізом законодавства держав-учасниць Римського статуту статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут), а це 58 із наведених вище 83 держав, – лише у законодавстві 28 із цих 58 держав є національний закон щодо криміналізації злочинів проти людяності.[5] У свою чергу, норми законодавства лише 10 із 34 держав є співзвучними із статтею 7 Римського статуту. Іншими словами, більшість держав, встановлюючи відповідальність за вчинення злочинів проти людяності, розробляють норми, які суттєво відрізняються від визначення, закріпленого Римським статутом. Підсумовуючи, законодавство лише 10 із 83 досліджуваних держав приведене у відповідність із Римським статутом у частині криміналізації злочинів проти людяності.

Щодо питань юрисдикції, держави, як правило, здійснюють кримінальну юрисдикцію за територіальним принципом, деякі держави також здійснюють юрисдикцію за принципом громадянства. Щодо держав, які здійснюють юрисдикцію у випадках вчинення злочинів проти людяності за межами держави із подальшим переміщенням імовірного злочинця на територію країни – із 83 держав лише 21 у своєму законодавстві передбачають можливість проведення розслідування у такому випадку. Здебільшого, навіть держави-учасниці Римського статуту, як правило, зосереджені на злочинах, що відбуваються на їхній території або вчиняються їхніми громадянами, оскільки це відповідає вимогам Римського статуту, у зв'язку із чим держава ініціює потенційну юрисдикцію перед Міжнародним кримінальним судом (далі – МКС), приєднуючись до Римського статуту.[5]

У цьому контексті варто звернути увагу, що Кримінальним кодексом України також не передбачено відповідальності за вчинення злочинів проти людяності. Україна досі не ратифікувала Римський статут Між-

народного кримінального суду, до юрисдикції якого належить розслідування цієї категорії злочинних діянь. Тут доцільно зауважити, що в науковій та публіцистичній літературі висловлено чимало міркувань представників державного та громадського сектору щодо зазначеного питання, які, однак, не є предметом аналізу цієї статті.

Глобальна Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти людяності може послужити важливою частиною сучасного міжнародного права, зокрема, міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та міжнародного права прав людини. Така Конвенція могла б повернути подальшу увагу до необхідності запобігання та покарання, а також допомогти державам прийняти та гармонізувати національні закони, що стосуються вчинення злочинів проти людяності, тим самим відкривши можливості до більш ефективного міждержавного співробітництва щодо запобігання, розслідування та покарання таких злочинів.

II. Діяльність Комісії міжнародного права ООН по темі «злочини проти людяності»: підготовка проекту Конвенції

За результатами вищеописаних досліджень, у 2010 році учасники ініціативи представили зразок тексту пропонованої міжнародної Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти людяності. Через три роки після доопрацювання, Комісія міжнародного права ООН включила тему злочинів проти людяності у свою довгострокову робочу програму та призначила професора Шона Мерфі спеціальним доповідачем.

На своїй шістдесят сьомій сесії у 2015 році Комісія розглянула перший звіт спеціального доповідача, який містив, серед іншого, два проекти статей, що стосуються, відповідно, запобігання та покарання злочинів проти людяності та визначення цієї категорії злочинних діянь. [12] На своїй шістдесят восьмій сесії у

2016 році Комісія заслухала другу доповідь спеціального доповідача за цією темою. Другий звіт стосувався, зокрема, криміналізації відповідно до національного законодавства, встановлення національної юрисдикції, розслідування та співробітництво з метою виявлення імовірного правопорушника, здійснення національної юрисдикції у разі присутності імовірного правопорушника, справедливого ставлення до імовірного правопорушника; звіт також містив запропоновані шість проектів статей відповідно до цієї проблематики (проекти статей від 5 до 10). Комісія, посиляючись на проекти статей 5-10 звернулася до редакційного комітету із проханням розглянути питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб на підставі концептуального документа, підготовленого спеціальним доповідачем. [13] Після представлення та розгляду двох звітів редакційного комітету, Комісія прийняла проекти статей від 5 до 10, а також коментарі до них.

На своїй шістдесят дев'ятій сесії, у 2017 році, Комісія розглянула третій звіт спеціального доповідача. У доповіді було розглянуто, зокрема: екстрадицію, невидворення, взаємну правову допомогу, права потерпілих, свідків та інших осіб, співпраця із компетентними міжнародними кримінальними трибуналами, зобов'язання держав, механізми моніторингу та врегулювання суперечок, інші питання, а також преамбулу до проектів статей та заключні положення Конвенції. [9] Після представлення та розгляду двох звітів редакційного комітету, Комісія прийняла в першому читанні проект преамбули, набір із 15 проектів статей та проект додатку разом з коментарями і вирішила, відповідно до статей 16 - 21 свого Статуту, передати проект висновків через Генерального Секретаря урядам держав, міжнародним організаціям та іншим зацікавленим суб'єктам для отримання зауважень із проханням, щоб такі коментарі та

зауваження були представлені Генеральному Секретарю до 1 грудня 2018 року. [14]

Текст проектів статей Конвенції, прийнятий Комісією у першому читанні був представлений в Україні спеціальним доповідачем професором Шоном Мерфі у листопаді 2017 року на міжнародній конференції «Права, правосуддя та пам'яті міста» (м. Львів), присвяченій вшануванню пам'яті колишніх студентів юридичного факультету Львівського університету – видатних фундаторів міжнародного права прав людини – Герша Лаутерпахта та Рафала Лемкіна.

У 2017 році, коли прийняті у першому читанні проекти статей були представлені Шостому (юридичному) комітету Генеральної Асамблеї ООН, 55 держав надіслали свої коментарі; лише чотири держави - Китай, Індія, Іран та Судан - запропонували негативні погляди. Восени 2018 року Комісія отримала велику кількість зауважень до проекту статей: 39 держав, сім міжнародних організацій та приблизно 700 неурядових організацій і приватних осіб подали свої зауваження. Зауваження в цілому були позитивними, відзначаючи важливість запропонованого договору та задоволення тим, що він не буде суперечити Римському статуту Міжнародного кримінального суду.[10] Міжнародна правозахисна організація Amnesty International активно долучилася до аналізу проектів статей, оприлюднивши публікацію коментарів до доповідей спеціального доповідача та видання кількох рекомендацій. Серед застережень було висловлено, зокрема, стурбованість, пов'язану із відсутністю заборони амністії та заборони судових процесів військовими судами.[1]

Проекти статей були переглянуті влітку 2019 року після обговорення на основі поданих коментарів та четвертого звіту спеціального доповідача.[10] Розглянувши доповідь Редакційної комітету на засіданні, яке відбулося 22 травня 2019 року, Ко-

місія міжнародного права ООН прийняла у другому читанні весь звіт проектів статей про запобігання та покарання злочинів проти людяності. На засіданнях, що відбулися 31 липня - 5 серпня 2019 року, Комісія прийняла коментарі до вищезазначених проектів статей. Згідно із положенням про свою роботу Комісія представила проекти статей Генеральній Асамблеї з рекомендацією розробити Конвенцію Генеральною Асамблеєю або міжнародною конференцією повноважних представників на основі цих проектів статей.[11]

Доповідь Комісії була передана до Шостого комітету 74 сесії Генеральної Асамблеї та прийнята на 51 зустрічі 74 сесії Генеральної Асамблеї ООН серед інших 25 текстів без голосування, підтверджуючи роль міжнародного права у просуванні миру, безпеки, сталого розвитку. [6] 18 грудня 2019 року Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, як вже було зазначено вище, прийняте рішення включити до порядку денного тему «Злочини проти людяності».

Обґрунтовуючи доцільність прийняття Конвенції, представники держави-міста Ватикан влучно наголосили, що цей документ повинен передбачати необхідність надання допомоги державам з неміцними або слабкими судовими системами та системами безпеки, зокрема щодо захисту расових, етнічних або релігійних меншин, які проживають на їх території. Без ефективних вітчизняних інституцій, як зазначив архієпископ Ауза, запобігання та швидке припинення злочинів проти людяності, у випадку їх вчинення, були б неможливими.[2]

III. Основні положення проекту Конвенції.

Конвенція містить кілька основних елементів, які є спільними для всіх формулювань щодо злочинів проти людяності:

1. Злочини проти людяності є міжнародними злочинами; не важливо, чи національне законодавство

території, на якій було вчинено діяння, криміналізує таку поведінку.

2. Ці злочини спрямовані проти цивільного населення і, отже, мають певний масштаб або систематичний характер, що виходить за рамки окремих випадків насильства і, як правило, пов'язані з державною або організаційною політикою.

3. Ця категорія злочинів стосується найжорстокіших актів насильства і переслідування, відомих людству: вбивство, катування, сексуальне насильство і так далі.

4. Злочини проти людяності можуть бути вчинені на території однієї держави або можуть вчинятися транскордонно. Таким чином, ці злочини можуть виникнути в контексті міжнародних або неміжнародних збройних конфліктів.

5. Злочини можуть здійснюватися як державними суб'єктами, так і недержавними, принаймні тоді, коли останні діють як частина організаційної політики для вчинення нападу. [5]

Конвенція передбачає певні обов'язки для держав-учасниць:

- обов'язок держав запобігати злочинам проти людяності
- обов'язок держав криміналізувати злочини проти людяності у національному законодавстві
- обов'язок держав здійснювати юрисдикцію щодо дій, які становлять злочини проти людяності, коли вони відбуваються на їхній території або їх громадянами, або коли злочинець, який імовірно вчинив такі злочини, присутній на їхній території;
- зобов'язання держав пред'явити порушника кримінальному переслідуванню, або видати злочинця (aut dedere aut judicare);
- зобов'язання держав брати участь у взаємній правовій допомозі з іншими державами;
- обов'язок звернутися до процедури міжнародного вирішення спорів у випадку розбіжностей між державами щодо застосування чи тлумачення Конвенції.

Дефініція поняття «злочини проти людяності», за аналогією із статтею 7 Римського статуту, подається у формі переліку різновидів складів злочинів. Такий перелік є ідентичним наведеному у Римському статуті, відтворюючи такі ж самі склади і таку ж їх кількість.

Проект статті 6 стосується криміналізації злочинів проти людяності у національному законодавстві. Це положення має вирішальне значення для ефективності майбутньої Конвенції як з точки зору запобігання (однієї з найважливіших цілей проекту Конвенції), так і з точки зору покарання. Важливість у боротьбі із безкарністю держав, у яких відсутнє законодавство, що криміналізує злочини проти людяності та встановлює відповідні санкції, не може бути перевищеною. Покарання злочинів проти людяності – це, насамперед, відповідальність держав, а також основа принципу взаємодоповнюваності у діяльності МКС. Без відповідного законодавства неможливо доставити імовірного злочинця до національних судів і застосувати положення про взаємну правову допомогу та екстрадицію. Щодо останнього пункту важливо, щоб національне законодавство включало визначення «злочину проти людяності» у відповідності із проектом Конвенції. Розбіжності у визначенні, включеному у національне законодавство, можуть спричинити перешкоду міждержавному співробітництву та залишити правовий вакуум, відкривши шлях до безкарності. Криміналізація таких діянь, як катування та насильницькі зникнення, є недостатньою, оскільки вона не враховує тяжкості злочинів проти людяності.[3]

Особливо цікавим аспектом проекту Конвенції є відповідальність юридичних осіб. Пункт 8 проекту статті 6 не містить зобов'язання держав встановлювати таку відповідальність, але у тексті є посилення на національне законодавство держави та на його оцінку: «З урахуванням положень її національного

законодавства, будь-яка держава вживає необхідних заходів для встановлення відповідальності юридичних осіб за злочини проти людяності». Ця відповідальність може бути кримінальною, цивільною чи адміністративною, відповідно до «правових принципів» держави. Це широке формулювання залишає значною мірою простір для розсуду держави і посилається на національне законодавство стосовно визначення поняття «юридична особа».

Статути міжнародних кримінальних юрисдикцій, включаючи Римський статут Міжнародного кримінального суду, не містять жодної згадки щодо цього питання. Однак кримінальна відповідальність юридичних осіб загалом не є поширеним поняттям у міжнародному праві. Така відповідальність встановлена лише у деяких міжнародних договорах, таких як Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього і Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії. Також не є відомою концепція корпоративної відповідальності в договорах, що стосуються криміналізації злочинів, таких як Конвенція ООН проти корупції.

Як і більшість сучасних конвенцій, проєкт визнає право жертв на захист від жорстокого поводження чи залякування, а також право на відшкодування шкоди.

У проєкті Конвенції детально регламентуються питання екстрадиції, невидворення та взаємної правової допомоги.

Міжнародно-правова відповідальність за вчинення злочинів проти людяності, сягає часів Нюрнберзького процесу. Поряд із злочинами проти миру та військовими злочинами, цей різновид діянь віднесений до найтяжчих, - таких, які порушують основи світового співжиття. Однак цей різновид злочинних діянь не є предметом глобального договору, на відміну від інших, зачасти не такого всеохопного характеру та ступеня тяжкості. Ця ситуація спричинила прогалину щодо криміналізації на національному рівні злочинів проти людяності та відсутність належного міждержавного співробітництва у цьому питанні. З метою заповнення прогалини Комісією було розроблено та передано до Генеральної Асамблеї проєкт всесвітньої Конвенції про запобігання та покарання злочинів проти людяності. Конвенція у найближчому майбутньому стане важливою частиною сучасного міжнародного права, зокрема, міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та міжнародного права прав людини. Майбутня Конвенція однозначно повинна привернути подальшу увагу до необхідності запобігання та покарання, а також допомогти державам прийняти та гармонізувати національні закони, що стосуються вчинення злочинів проти людяності, тим самим відкривши можливості до більш ефективного міждержавного співробітництва щодо запобігання, розслідування та покарання згаданих злочинів.

Список використаних джерел

1. *17-Point* program for a Convention on crimes against humanity. Amnesty International. URL <https://www.amnesty.org/download/Documents/IOR5179142018ENGLISH.pdf>
2. *Holy See* backs future global convention on crimes against humanity. Vatican news. URL <https://www.vaticannews.va/en/vatican-city/news/2019-11/holy-see-united-nations-auza-crimes-humanity-convention.html>
3. *Levasseur*, Johanne. Pourquoi une convention sur les crimes contre l'humanité? Global Justice Journal. URL <https://globaljustice.queenslaw.ca/>

news/analyse-enfin-une-convention-pour-la-prevention-et-la-repression-des-crimes-contre-lhumanite

4. *Murphy*, Sean. Proposal for New Topic: Crimes Against Humanity, Working Group on the Long-Term Program of Work. International Law Commission, Sixty-fifth session. p. 2. 2013

5. *Murphy*, Sean. Toward a Convention on Crimes against Humanity. La Revue des droits de l'homme [En ligne], 7. 2015, mis en ligne le 27 mai 2015, consulté le 02 avril 2020. URL : <https://journals.openedition.org/revdh/1185>

6. *Report of the Sixth Committee A/74/425.*

7. *Report I of the Special Rapporteur, Mr. Sean D. Murphy (67th session of the ILC (2015)) A/CN.4/680 + Corr.1 ILC Report, A/70/10, 2015, chap. VII, paras. 108–117*

8. *Report II of the Special Rapporteur, Mr. Sean D. Murphy (68th session of the ILC (2016)) A/CN.4/690 ILC Report, A/71/10, 2016, chap. VII, paras. 77–85*

9. *Report III of the Special Rapporteur, Mr. Sean D. Murphy (69th session of the ILC (2017)) A/CN.4/704 ILC Report, A/72/10, 2017, chap. IV, paras. 35–46*

10. *Report IV of the Special Rapporteur, Mr. Sean D. Murphy (71st session of the ILC (2019)) A/CN.4/725 + Add.1*

11. *Report of the International Law Commission on the work of its seventy-first session, 29 April–7 June and 8 July–9 August 2019. ILC Report, A/74/10, 2019, chap. IV, paras. 34–45*

12. *Report of the International Law Commission on the work of its sixty-seventh session, 4 May–5 June and 7 July–7 August 2015. ILC Report, A/70/10, 2015, chap. VII, paras. 108–117*

13. *Report of the International Law Commission on the work of its sixty-eighth session, 2 May–10 June and 4 July–12 August 2016. ILC Report, A/71/10, 2016, chap. VII, paras. 77–85*

14. *Report of the International Law Commission on the work of its sixty-ninth session, 1 May–2 June and 3 July–4 August 2017. ILC Report, A/72/10, 2017, chap. IV, paras. 35–46*

15. *Resolution A/RES/74/187 adopted by the General Assembly on 18 December 2019 [on the report of the Sixth Committee (A/74/425)]. Seventy-fourth session. General Assembly action.*

16. *Resolution 69/118 of 10 December 2014. General Assembly Action. A/CN.4/678*

17. *Resolution 72/116 of 7 December 2017. General Assembly Action. A/CN.4/713*

18. *Sadat, L*, Forging a Convention for Crimes against Humanity: Cambridge University Press, 2d ed. 2013.

19. *Servin Rodriguez, Christopher*. La evolucion del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Volume 47, Issue 139. 2014. P. 209-249 URL <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863314705058#!>

20. *Римський статут Міжнародного кримінального суду Court]* від 17 липня 1998 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588

21. *Сендс Ф.* Східно-Західна вулиця. Повернення до Львова. Львів: Видавництво Старого Лева, 2017. 652 с.

Держипільська А. М. Запобігання злочинам проти людяності та покарання за їх вчинення: шлях до Конвенції

У статті проаналізовано основні та найважливіші положення проекту нового глобального міжнародного договору, який розроблений Комісією міжнародного

права ООН за тематикою «злочини проти людяності» і переданий до Генеральної Асамблеї. Зроблено висновок щодо важливості та необхідності прийняття такого міжнародного договору, що має завданням допомогти заповнити прогалину в існуючих договірних режимах і при цьому одночасно підсилити ці режими.

Ключові слова: злочини проти людяності, Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти людяності, Комісія міжнародного права ООН, проєкт статей.

Держипильская А. М. Предотвращение преступлений против человечности и наказание за их совершение: путь к Конвенции

В статье проанализированы основные и важнейшие положения проекта нового глобального международного договора, который разработан Комиссией международного права ООН по тематике «преступления против человечности» и передан Генеральной Ассамблее. Сделан вывод о важности и необходимости принятия такого международного договора, имеет задачей помочь восполнить пробел в существующих договорных режимах и при этом одновременно усилить эти режимы.

Ключевые слова: преступления против человечности, Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против человечности, Комиссия международного права ООН, проект статей.

Derzhypilska A. Preventing and punishing crimes against humanity: the path to the Convention

In this article is provided analysis of main and most important provisions of the new global international treaty, drafted by the International Law Commission (hereinafter – ILC) on "crimes against humanity" topic – Convention of Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity. Draft articles of the Convention were adopted in the second reading by the ILC and were represented before the General Assembly in 2019. Stages of the drafting process, reasons and prerequisites of this activity are described. The situation of the existing gap in international law regarding to the codification of crimes against humanity is highlighted. This type of crimes, since the time of the Nuremberg trial, along with crimes against peace and war crimes, are recognized as the most serious action that violate the foundations of the world coexistence.

However, so far, crimes against humanity are not the subject of a global convention, unlike other criminal acts, often not such dangerous. The lack of a relevant document of international level has become a reason for a gap in criminalization at the national level of crimes against humanity. It also caused a lack of proper inter-state cooperation in this matter. The necessity of drafting Convention of Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity is argued in the article, taking into account reports and opinion of the special rapporteur Sean Murphy. Outcomes of the research activity handled by the George Washington University's Human Rights Clinic on the topic of criminalization in national law of crimes against humanity under the supervision of Prof. S. Murphy are outlined in brief.

The Global Convention on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity is, without any doubts, an important part of the modern International Law. Convention is aimed to draw attention to the necessity of prevent and punish crimes against humanity on the national level, to assist States to adopt legal provisions in this issue and to harmonize national laws in accordance with international legal norms. It is also an important step for the further improving of inter-state cooperation on the prevention, investigation and punishment of such crimes. The main provisions of the

draft articles of Convention - the definition of crimes against humanity, States' obligations, international cooperation - are characterized.

Particular attention is paid to the criminalization of crimes against humanity on national level. This point can be recognized as a crucial for the effectiveness of the future Convention, both in terms of prevention (one of the most important objective of the Convention) and punishment. The definition of crimes against humanity is drafted in an identical way with Article 7 of the Rome Statute, by listing illegal acts. The conclusion is made about the importance and necessity of adopting of this international global treaty.

Key words: crimes against humanity, Convention on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, International Law Commission, draft articles.



Марина Лавренюк,
студентка юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
ORCID: 0000-0002-2964-0023

<https://doi.org/10.37374/2020-37-20>

УДК 342:98

Громадська рада доброчесності як третя особа (на стороні Вищої кваліфікаційної комісії суддів) в адміністративному судочинстві

У процесі інтенсивного оновлення суддівського корпусу, основними органами, що здійснюють безпосередній вплив на його формування є Вища рада правосуддя (далі - ВРП) та Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі - ВККС). В свою чергу, реформування судової системи сприяє виникненню нових вимог з боку суспільства щодо чесного відбору кандидатів на посаду судді та їх оцінювання. В результаті цього, найефективнішим методом забезпечення висунутих вимог варто визнати залучення громадськості до процедури становлення суддівського корпусу і створення Громадської ради доброчесності. Актуальність нашої теми полягає у тому, що Громадська рада доброчесності є новим органом, навколо якого на сучасному етапі ведуться активні дискусії. Саме тому, дослідження діяльності новоствореного органу на основі аналізу судової практики за його участю, необхідне для кращого розуміння призначення Ради та її статусу у період оновлення судової системи.

Окремі питання теми були частково відображені у публікаціях Л. Зуєвої, А. Коротких, М. Жернакова, Д. Ковачевої та інших. Проблема визначення статусу Громадської ради доброчесності як третьої особи у адміністративному судочинстві не розглядалась у вигляді цілісних наукових робіт. Саме тому, тематика дослідження є актуальною та потребує детального розгляду.

Метою статті є огляд практики залучення Громадської ради доброчесності як органу, який сприяє ВРП та ВККС у наданні остаточних висновків оцінювання кандидатів у судді, виокремленні напрямків вдосконалення суддівського корпусу та проставленні акцентів на професійності суддів, що безпосередньо вимагається сучасним суспільством.

Громадська рада доброчесності відіграє вирішальну, передбачену законом роль у процесі відбору суддів. Співпраця із ВККС та ВРП у період реформування законодавства України - це обов'язкова умова успішної судової реформи. Можна ствер-

джувати, що діяльність першого громадського органу є вкладом у формування прозорості судової системи та повернення довіри до правосуддя з боку суспільства. Зауважимо, що фактично, Рада поширює свій вплив не тільки на процес призначення суддів, але й і на їх подальшу суддівську діяльність. З огляду на це, врахування позиції громадськості є важливим елементом для юриспруденції, оскільки її рішення прямим чином впливають на суб'єктів здійснення правосуддя.

Насамперед, варто зазначити, що Громадська рада доброчесності - це незалежний орган, який складається із двадцяти представників громадськості, який розпочав свою дію з 2016 року відповідно до ст. 87 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Своєю діяльністю Рада допомагає ВККС під час процедури відбору суддів, чим забезпечує більш ретельний добір кандидатів на посаду та сприяє виникненню довіри до судової системи з боку суспільства. Як зазначено у ст.2 Регламенту Громадської ради доброчесності завданням Ради як інструменту громадськості, є утвердження доброчесності та високих стандартів професійної етики у суддівському корпусі. З цією метою Рада сприяє Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання шляхом надання інформації про них або висновків про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) цим критеріям [1].

У п. 6 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вказано, що Громадська Рада доброчесності: збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); надає ВККС інформацію щодо судді (кандидата на посаду судді); надає, за наявності відповідних підстав, ВККС висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям профе-

сійної етики та доброчесності, який додається до дос'є кандидата на посаду судді або до суддівського дос'є; делегує уповноваженого представника для участі у засіданні ВККС щодо кваліфікаційного оцінювання судді (кандидата на посаду судді) [2].

Тобто, із вищенаведеного кола повноважень, можна зрозуміти, що створення Громадської ради доброчесності дозволяє проводити процедуру оцінки суддів у більш прозорому світлі. За словами М. Жернакова, це дало можливість «зазирнути за лаштунки» процесів відбору до новостворених судів і кваліфікаційного оцінювання через незалежну оцінку суддів, які проходять конкурси й оцінювання, і безпосередню участь ГРД у співбесідах [1].

Слід погодитись із такою позицією щодо призначення та важливості новоствореного органу для судової системи. За всі роки незалежності участь громадськості у процесі добору суддів характеризувалась мінімальним впливом. Як наслідок, на сьогоднішній день прослідковується критично низький рівень довіри до правосуддя. В результаті цього, функціонування органу, який дає можливість зсередини побачити процес та дослідити всю інформацію про осіб, які здійснюють правосуддя, є вагомим кроком до встановлення міцних зв'язків між державою та суспільством. Більше того, відбір кандидатів у судді за формально визначеними критеріями демонструє здатність останніх до ухвалення справедливих рішень.

Насамперед, регулювання діяльності Ради доброчесності та окреслення кола її повноважень потрібне найперше для того, щоб діяльність органів кваліфікаційної оцінки суддівського корпусу відповідала європейським стандартам. Варто зазначити, що відбір кандидатів відбувається на основі таких критеріїв: 1) відстоювання основоположних прав людини; 2) політична нейтральність; 3) неупередженість та безсторонність; 4) відкритість; 5) патріотизм;

6) дотримання етичних норм; 7) добросовісність [4]. Влучно обґрунтовує свою позицію М. Жернаков щодо підтвердження необхідності функціонування Ради доброчесності в Україні, де вказав, що слід визнати, що суддівські ради можуть ефективно існувати в Україні лише за умови, що їх склад буде сформовано з представників судової влади та інших юридичних професій, світоглядні орієнтири яких відповідають європейським цінностям. При цьому в даному випадку йдеться передусім про цінності, які забезпечують гарантії незалежності та професійності судової влади, відданості суддів ідеї захисту прав людини і демократії. Забезпечити, щоби суддівські ради були сформовані з осіб не лише з найбільшим досвідом, а і з найвищими моральними стандартами, можна через залучення громадськості та/або громадський контроль за органами суддівського врядування [3].

Як показує практика, все частіше трапляються випадки оскарження висновків Ради особами, які претендують на посаду судді. До прикладу, огляд Засобів масової інформації (ЗМІ) доводить, що в середньому із 100 кандидатів на посаду судді Верховного Суду, ГРД вказала на 52, які отримали невтішну оцінку від органу, що здійснює громадське оцінювання. Однак, ставлення до таких висновків серед кола практичних юристів доволі неоднозначне. Під сумнів ставлять саме той факт, що ГРД, перевіряючи доброчесність суддів, не може назвати чіткого критерію прояву такої недоброчесності. Зокрема, К. Магнушевська під час дослідження та аналізу роботи громадської «інквізиції» зазначила, що на думку ГРД, не може бути доброчесним претендент, котрий має «стійку репутацію особи, яка пов'язана з різними політичними колами». Одним із підтверджень такого реноме, вважають у раді, є зустрічі діючого судді з представниками інших гілок влади. З підозрою ставилися члени ради й до осіб, еле-

ктронна пошта яких зареєстрована на російському домені. І до тих, в кого залишилися родичі на кримському півострові чи на непідконтрольних українській владі територіях Донецької та Луганської областей [5].

У такому випадку Консультативна рада європейських суддів стверджує про те, що всі дії, які пов'язані із оцінюванням кандидатів повинні надавати суддям можливість висловити свою позицію стосовно такої оцінки чи діяльності державного органу. За словами К. Данилової, будь-яка процедура має надавати їм можливість оскаржити результати оцінювання в незалежних органах або в суді. Суддя, роботу якого оцінюють, мусить мати змогу брати участь в оцінюванні, наприклад, коментуючи проект висновку оцінювання або надаючи пояснення в процесі оцінювання. Більше того, суддя, роботу якого оцінюють, мусить мати ефективні правові засоби оскарження незадовільних результатів оцінювання [6].

Проблемним залишається питання, чи може Рада нести відповідальність за викладені нею висновки у суді. Тобто, визначення статусу ГРД під час виникнення правового спору залишається без остаточної відповіді. Зокрема, у Висновку Консультативної ради європейських судів № 17 вказується, що формальне індивідуальне оцінювання суддів, де таке існує, має сприяти вдосконаленню та підтриманню функціонування судової системи на найвищому рівні якості на користь громадян держав-членів Ради Європи. Це, у свою чергу, має допомогти зберегти довіру суспільства до судової системи. Це передбачає, що суспільство матиме змогу розуміти принципи та процедуру оцінювання. Тому, загальні умови та методи оцінювання мають бути доступними суспільству. Тим не менше, на думку КРЕС, процес індивідуального оцінювання для кар'єрних цілей або підвищення судді не повинен враховувати думку суспільства стосовно судді. Ця думка не зав-

жди може бути результатом повного чи всебічного розуміння інформації або, можливо, навіть ґрунтуватися на нерозумінні діяльності судді в цілому. Процес та результати індивідуального оцінювання мають перш за все залишатися конфіденційними і не розголошуватися. Розголошення результатів оцінювання загрожуватиме незалежності здійснення судочинства через те, що це може принизити суддю в очах суспільства та зробити вразливим до впливу. Крім цього, оприлюднення результатів оцінювання може означати, що суддя стає об'єктом для обговорення та інших нападок [7].

На підтвердження вищенаведеного, варто зазначити положення, які наведені доктором права Діаною Ковачевою у Висновку щодо Регламенту ГРД від 10 квітня 2017 року, де, зокрема, вказується, що під час різних процедур оцінювання дуже важливо виключити ті фактори, які можуть вплинути на незалежність суддів: «попри похвальну мету забезпечення високих стандартів через систему оцінки, вкрай складно примирити незалежність судді з системою оцінки його діяльності. Якщо треба обирати щось одне з двох, то головною цінністю є суддівська незалежність [8].

В свою чергу, судова практика свідчить про протилежне. У справі №826/7186/17 Окружний адміністративний суд м. Києва постановив, що ГРД бере участь у формуванні суддівського корпусу, впливає на суддівську кар'єру та наділена відповідними владними повноваженнями відповідно до ст.87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Її висновки обов'язкові для розгляду ВККС та є правовими актами індивідуальної дії, на підставі яких виникають публічно-правові відносини. Отже, процес надання висновку ГРД має всі ознаки владної управлінської діяльності. При цьому суб'єкт владних повноважень необов'язково повинен належати до системи органів державної влади або місцевого само-

врядування чи мати статус юридичної особи [9]. З вищенаведеного випливає, що на думку суду ГРД має всі ознаки «іншого суб'єкта при здійсненні владних управлінських функцій на основі законодавства».

Вважаємо за потрібне погодитись із думкою суду, оскільки у законодавстві України, зокрема у КАСУ, не дарма у переліку суб'єктів владних повноважень виділяється, окрім органу державної влади, «інший суб'єкт, що здійснює публічно - владні повноваження». А отже, можна стверджувати про те, що ГРД, здійснюючи управлінську діяльність, варто віднести до суб'єкта владних повноважень. Даючи відповідь на питання, чи може ГРД повноцінно відповідати у суді у разі незгоди кандидата із її висновком, хочемо вказати, що Конституція України у ч.3 ст. 124 вказує на те, що юрисдикція судів поширюється на будь - який юридичний спір, а незгода кандидата на посаду судді із висновком ГРД - це не що інше, як спір про право. Порушення права особи на зайняття посади суддів носить характер юридичного спору і в результаті відноситься до судової юрисдикції.

З іншого боку, оновлений процес відбору суддів за висновками ГРД дещо відрізняється від уявлення європейських експертів. Аналогічних прикладів функціонування органу, який буде складати дос'є про кандидатів у судді та поширювати їх у відкритому доступі, немає у жодній європейській країні. Насамперед, це пов'язано із тим, що оприлюднення негативного висновку щодо професійної діяльності кандидата на посаду судді може зашкодити репутації останнього. До прикладу, у Німеччині усі етапи проходження конкурсу на посаду судді проводяться конфіденційно. У свою чергу, у Норвегії та Болгарії відкритою є лише інформація про списки учасників конкурсу та тих, хто до такого допущений. Що ж стосується фінального етапу - формування висновків та рекомендацій про придатність судді на посаду, то

така процедура проводиться без публічного оприлюднення.

З огляду на це, можна дійти висновку про причини великої кількості позовів до ГРД щодо оскарження чи скасування її висновку про відповідність кандидатів. Хвиля так званих оскаржень розпочалась ще з початку функціонування новоствореного органу і продовжується навіть на сьогоднішньому етапі судової реформи. Статистика судових рішень 2018-2019 років вказує на те, що кандидати, які отримали негативну оцінку діяльності від ГРД, вважають висновок протиправним і таким, що підлягає скасуванню. Більше того, аналізуючи Єдиний державний реєстр судових рішень, формується враження, що в Окружному адміністративному суді міста Києва (далі - ОАСК) вже склалася практика скасування рішень ГРД про невідповідність суддів. До прикладу, 29 березня 2018 року ОАСК виклав свою позицію у рішенні про скасування та визнання протиправним висновку ГРД щодо невідповідності кандидата на посаду судді Верховного суду критеріям доброчесності та професійної етики. Обґрунтування будувалось на тому, що на думку суду, твердження ГРД про наявність підстав для висновку про невідповідність кандидата на посаду судді Верховного Суду критеріям доброчесності та професійної етики є необґрунтованими та не підтверджуються належними і допустимими доказами. Таким чином, висновок ГРД про невідповідність кандидата на посаду судді Верховного Суду критеріям доброчесності та професійної етики, затверджений 18 квітня 2017 року, є протиправний та підлягає скасуванню [10]. У рішенні від 25 квітня 2018 року ОАСК також скасовує висновок ГРД, оскільки вважає, що орган перевищив надані йому повноваження, оскільки не наділений правом надання оцінки декларацій позивача та оцінки діяльності НАЗК в контексті не застосування заборон до позивача, передбачених законом. В результаті цього, суд

вирішив визнати протиправними та скасувати Висновок про невідповідність кандидата на посаду судді Верховного критеріям доброчесності та професійної етики, затверджений Громадською радою доброчесності 18.04.2017 року та Рішення про надання доповнення до Висновку про невідповідність, затверджений Громадською радою доброчесності 29.06.2017 року [11]. Крім того, 13 травня 2019 року суд також поставив під сумнів обґрунтованість висновку ГРД, вказавши, що виходячи з системного аналізу наведених правових норм, судової практики Європейського суду з прав людини та обставин справи, суд приходить до висновку, що необхідним та достатнім для прийняття ГРД висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики є визнання ГРД достовірною інформації, яка є достатньою для такого висновку, або наявність обґрунтованого сумніву щодо доброчесності та професійної етики особи, що має ґрунтуватись на чітких, формалізованих та об'єктивних критеріях такого визнання (оцінювання) і повинно підтверджуватися достатньою достовірною інформацією [12].

На основі вищевикладеного, хочемо зазначити, що новостворений орган дійсно сприяє Вищій кваліфікаційній комісії суддів у процесі відбору кандидатів до суддівського корпусу, однак порядок роботи Ради та критерії для поділу суддів на доброчесних та не доброчесних поки що не встановлені остаточно. Законодавство не містить чіткого закріплення поняття «доброчесність», що сприяє виникненню неоднозначного тлумачення його змісту. Однак, це не єдина перешкода на шляху до досконалого функціонування ГРД. Висновки органу щодо невідповідності суддів загальновизнаним принципам вказують на реальні проблеми у деклараціях і поведінці кандидатів. Насамперед, це пов'язано із тим, що судовій системі необхідне перезавантаження і

оновлення суддівського корпусу. «Ряд сильних кандидатів потрапили до складу Верховного Суду, але все ж доброчесність багатьох із них викликає сумніви», - написало у твіттері посольство США в Україні

В свою чергу, судова практика вказує на те, що Громадську раду доброчесності вже визнали як суб'єкта, який здійснює управлінські функції. Із огляду на це, вважаємо доцільним внести зміни до чинного Кодексу адміністративного судочинства. Надання Раді статусу третьої особи на стороні Вищої кваліфікаційної комісії суддів надасть можливість залучати її до справ щодо оскарження висновків відповідності кандидатів на посади суддів. Внести зміни пропонується до статті 49 Кодексу, яка регулює особливості залучення та правовий статус третіх осіб у адміністративному судочинстві. Як

результат, судді будуть забезпечені правом оскаржувати висновки ГРД, які впливають на їх репутацію. Тому, вважаємо за необхідне підкреслити важливу роль конфіденційності зібраної Радою інформації про діючих суддів. Узагальнена інформація щодо суддів, яка знаходиться у відкритому доступі ускладнює подальшу діяльність особи у сфері здійснення правосуддя.

З вищевикладеного видно, що тема нашого дослідження залишається актуальною протягом всього періоду функціонування ГРД. Підсумовуючи, можна дійти до висновку, що на даному етапі, новостворений орган потребує вдосконалення. Однак, його діяльність дозволяє сформувати у громадськості адекватне розуміння судової системи та її основних завдань.

Список використаних джерел

1. *Регламент* Громадської ради доброчесності. URL: https://grd.gov.ua/data/files/docs/Reglament%20GRD_vid%2021.01.2018.pdf (дата звернення: 10.01.2020)
2. *Про* судоустрій і статус суддів. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 10.01.2020)
3. *Жернаков М.* Участь громадськості у доборі суддів: довірте тим, кому довіряють. URL: <https://dejure.foundation/column/uchast-gromadskosti-u-dobori-suddiv-dovirte-tym-komu-dovirayut>
4. *Індикатори* визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, затверджені рішенням Громадської ради доброчесності від 11.01.2019. URL: https://grd.gov.ua/data/files/docs/indikatory_%2011.01.2019.pdf
5. *Магнушевська К.* Огляд ЗМІ: Громадська «інквізиція». URL: <https://radako.com.ua/news/oglyad-zmi-gromadska-inkviziciya> (дата звернення: 19.01.2020)
6. *Данилова К.* Верховний суд визначив статус громадської ради доброчесності. URL: <https://pravo.ua/verhovnij-sud-viznachiv-status-gromadskoi-radi-dobrochesnosti/> (дата звернення: 10.01.2020)
7. *Висновок № 17 (2014)* Консультативної ради європейських суддів щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6) (дата звернення: 10.01.2020)
8. *Висновок* щодо регламенту Громадської ради доброчесності, підготовлений професором, доктором права Діаною Ковачевою, міжнародним експертом Ради Європи. URL: <https://rm.coe.int/opinion-diana-public-council-of-integrity-uk-cory/1680727bdf> (дата звернення: 10.01.2020)

9. *Постанова* Окружного адміністративного суду № 826/7186/17 від 7 липня 2017 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70793192> (дата звернення: 20.01.2020)

10. *Рішення* Окружного адміністративного суду міста Києва від 28 березня 2018 року № 826/10158/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73038162> (дата звернення: 19.01.2020)

11. *Рішення* Окружного адміністративного суду міста Києва від 25 квітня 2018 року № 826/2268/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73632818> (дата звернення: 20.01.2020)

12. *Рішення* Окружного адміністративного суду міста Києва від 13 травня 2019 року № 640/3037/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81758021> (дата звернення: 21.01.2020)

Лавренюк М. О. Громадська рада доброчесності як третя особа (на стороні Вищої кваліфікаційної комісії суддів) в адміністративному судочинстві

У статті проведено аналіз діяльності Громадської ради доброчесності як третьої особи в адміністративному судочинстві. Здійснено огляд практики залучення Ради до процесу оновлення суддівського корпусу та визначено основні недоліки у діяльності новоствореного органу.

Зроблено висновок про необхідність надання Громадській Раді доброчесності окремого процесуального статусу органу, який діє на стороні Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Визначено доцільність внесення змін до чинного Кодексу адміністративного судочинства у статті 49, де вказати про можливість залучення Ради як третьої особи у справах щодо оскарження висновків відповідності кандидатів на посаду судді.

Ключові слова: Громадська рада доброчесності, суддівський корпус, судова система, треті особи, неупередженість, етичні вимоги, кваліфіковане оцінювання.

Лавренюк М. О. Общественный совет добропорядочности как третье лицо (на стороне Высшей квалификационной комиссии судей) в административном судопроизводстве

В статье проведен анализ деятельности Общественного совета добропорядочности как третьего лица в административном судопроизводстве. Осуществлен обзор практики привлечения Совета к процессу обновления судейского корпуса и определены основные недостатки в деятельности нового органа.

Сделан вывод о необходимости придания Общественному совету добропорядочности отдельного процессуального статуса органа, который действует на стороне Высшей квалификационной комиссии судей. Определена целесообразность внесения изменений в действующий Кодекс административного судопроизводства в статье 49, где указать о возможности привлечения Совета в качестве третьего лица по делам об обжаловании выводов соответствия кандидатов на должность судьи.

Ключевые слова: Общественный совет добропорядочности, судебный корпус, судебная система, третьи лица, беспристрастность, этические требования, квалифицированное оценивание.

Lavreniuk M. Public Integrity Council as a third party (on the side of the High Qualifications Commission of Judges) in administrative proceedings

This publication analyzes the functioning of the newly created body on the side of the High Qualifications Commission of Judges - the Public Council of Academic

Integrity. Based on the comparison of the legislation, the main tasks of the Council include the collection and investigation of information about candidates for the post of judge in order to assist the commission in establishing the qualification assessment of each applicant. However, the opinions of the scientist differ slightly, which leads to the unresolved issue of the status of the Public Council among other judges' evaluation bodies. That is why the topic of publication is relevant at the present stage of functioning of such an authority. As a result of the analysis of the data governing the activities of the Public Council of Integrity, we have come to the conclusion that this body, that has recently started its activity, has an important function of selecting impartial candidates for a judge. The Public Integrity Council plays a decisive, statutory role in the selection of judges. Collaboration with the High Judicial Qualifications Commission and the High Judicial Council in the period of reforming Ukrainian legislation, it is a prerequisite for successful judicial reform. It can be argued that the activity of the first public body is a contribution to the formation of a transparent judicial system and the restoration of public confidence in justice. It should be noted that in fact the Council extends its influence not only to the process of appointing judges, but also to their subsequent judicial activities. In view of this, public opinion is an important element of jurisprudence, since its decisions directly affect the subjects of justice.

We agree with this position regarding the appointment and importance of the newly created body to the judiciary. In all years of independence, public participation in the selection process has been characterized by minimal influence. As a result, a critical level of trust in justice is being pursued to date. As a result, the functioning of a body that allows the inside to see the process and examine all information about justice practitioners is a significant step towards establishing strong links between the state and society. Moreover, the selection of candidates for a judge by formally defined criteria demonstrates the latter's ability to make fair decisions.

The article analyzes the activities of the Public Council of Integrity as a third party in administrative proceedings. The practice of involving the Council in the process of updating the Judicial Corps was reviewed and the main shortcomings in the activity of the newly created body were identified.

The conclusion was made that the Public Council should be given the virtue of a separate procedural status of the body acting on the side of the High Qualifications Commission of Judges. The expediency of amending the current Code of Administrative Justice in Article 49 was determined, where it was stated that it was possible to involve the Council as a third party in cases to challenge the findings of the candidates' suitability for the position of judge.

The material cited in the paper is supported by the court's position on determining the status of the Council when resolving disputes involving it, and is described in comparison with the claims of practicing lawyers, stating their position on the importance of functioning of such a body. Case law indicates that the Public Council has already been recognized as an entity that performs managerial functions that will allow individuals who wish to challenge the findings of a newly formed body to protect their rights and reputation. The topic of the study remains relevant in the scientific field, since it contains many controversies regarding the status of the Public Council of Integrity and requires more detailed study.

Key words: Public Integrity Council, Judicial Corps, Judicial System, Third Parties, Impartiality, Ethical Requirements, Qualified Assessment.

ХРОНІКА НАУКОВОГО ЖИТТЯ



Оксана Шербанюк,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувачка кафедрою процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

Оригінальне наукове видання «Право у сучасному політичному житті України»¹

Незабаром юридична література має поповнитися колективною науковою працею, яка безперечно зацікавить своєю оригінальністю широке коло юристів, політологів, філософів права і наукової громадськості. Сьогодні цінуються у науці нові ідеї, нові погляди, які допомагають глибше усвідомлювати складні суспільні відносини права і політики. У монографії творчого колективу провідних вчених-юристів та політологів обґрунтовується нова концепція впливу права на політику. Актуальність і новизна проглядається спочатку у самих назвах кожної проблеми розуміння права в реаліях політичного життя країни. Цінність цього творчого міждисциплінарного дослідження, яке плавно переходить від теорії до питань реального світу створює і підтримує основну авторську ідею – висловити власну позицію кожного на процеси, які вперше

побачили наукові погляди на право в новому ракурсі, його існування в політичних відносинах держави та суспільства. Одразу зазначимо, що передмова цього видання дає уявлення про творчу, самостійно вибудовану концептуальну структуру реального світу існування права і політики.

Колектив авторів розглядає актуальну і здається неосяжну тему міждисциплінарного дослідження, яке плавно переходить від теорії до питань реального осмислення з практичних позицій взаємозв'язків права і політики. Для суспільства, юриспруденція, як наука гуманітарної сфери дослідження, ще з давніх часів ставила потребу, як вважають автори, по-новому підійти до сприйняття теоретичних ідей права і політики, але зараз йдеться про сучасне осмислення права у політиці, які взаємодіють у механізмі досягнення

¹ Анонс виходу колективної наукової праці: Право у сучасному політичному житті України. Наукове видання. К. Логос. 2020. 390 с.

добробуту та гарантій самоврядності суспільного життя. У нинішній період все більше важливим відчувається для кожної допитливої людини з різних суспільних груп можливість отримати відповіді на досить складні і малодосліджені питання у юридичній та політичній сферах знань, виходячи із мети та існування багатьох актуальних для розв'язання суперечливих питань не тільки права, але часто і політики.

Завдання здійснити важливий крок до якого наважився колектив авторів (а це провідні вчені юристи та політологи) означає, що предмет наукового аналізу є спільною метою - пізнання реального світу суспільних відносин, але досить віддалених від людини. Адже право є продуктом діяльності публічної влади, що створює бажані умови втілення народовладдя на зразок, зокрема, у Європейських державах. Це, в першу чергу, для української правової науки означає вивчення за критеріями країн Європи понятійно-концептуальні підходи та умови функціонування права в реальних сегментах політичного життя в Україні.

Адже, коли, наприклад, на сучасному етапі змін у державній політиці, а це природно позначається і на правовій системі, йдеться про формування нової політичної «доктрини державних дій» виникає необхідність виявити і дослідити формування політичної ідеології держави як феноменології політичних концепцій та ідей у функціонуванні права. Особливо важливим у цьому питанні є з'ясування політичних режимів, які складаються у сфері наповнення новими правовими регуляторами законодавчої системи України. Адже нічого дивного не відбувається, коли право змінюється під впливом реальних подій в суспільстві і державі, а не політики партій, від яких скоріше залежить влада, і тому ми можемо спостерігати як невиконання застарілих законів є наслідком бюрократичної інерції посадових осіб держави навіть в умовах оновлення

владних кабінетів Президента України та складу парламенту та Уряду. У державі без правильно сформованої політики, не маємо забувати, що держава воює з агресором, уподобання «попередніх поколінь» посадових осіб держави не мають важелів, і тому потрібна політика реальних змін в суспільстві. Інерція у проведенні реформ пояснюється тим, що їх гальмували і саме для цього, в першу чергу, важливо розкрити теорію залучення права у політичні процеси.

Розкриваючи зміст заявленої теми автори у першій частині монографії досить оригінально висвітлюють функцію і роль права у внутрішніх відносинах суспільства і держави, тому вони спрямували свої ідеї та висновки на те, як право обмежує, змінює і «руйнує» межі політики, яка в сучасний період часто виходить скоріше з позиції доцільності, а це прямий шлях до ігнорування правових дозволів і обмежень, коли йдеться про досягнення балансу державних (політичних) і суспільних інтересів. Ця нелегка творчо пошукова авторська концепція монографії вимагала не тільки спільну узгодженість в авторських підходах, але й поєднання ціннісних критеріїв в політиці і праві. Методологія права допомогла поглибленню знань у кожній сфері (галузі) правового регулювання, якщо сподіватися на науково-практичне очікування висновків, як вагомий результат спільних теоретичних пошуків у такому складному дослідженні за визначеною проблематикою.

Змістовне дослідження теми «Право у сучасному політичному житті України» відображає не тільки їх взаємодію у реаліях життя двох найважливіших процесів в суспільному і державному сферах життя. Визнання того, що політика обумовлює необхідність правового регулювання на введення нових регуляторів для правозастосування не викликає особливих заперечень. У монографічних збірниках та наукових працях

вітчизняних та зарубіжних вчених були відображені численні багатоаспектні питання в основному політичного впливу політики на право, оскільки правотворчість має динамічно відповідати на політичні доктрини, напрямки стратегічного і сучасного тактичного розвитку суспільних відносин і, в першу чергу, це стосується стану життєзабезпечення народу, втілення принципів і цінностей конституційного правопорядку, охорони прав і свобод людини і громадянина. Політика є головним чинником впливу на зовнішнє та внутрішнє життя у державі та суспільстві і особливо це позначається на міжнародно-правових відносинах, які стосуються конституційного закріплення порядку ратифікації договорів та інших актів. Особливу роль відіграє внесене до Конституції України доповнення щодо обраного Україною напрямку інтеграції із Європейським Союзом та НАТО. Проте право не втрачає своєї ролі, регулятора суспільних відносин, коли політика повинна звертатися до права, в першу чергу, до Конституції України, з якою зобов'язані рахуватися і зважувати свої наміри та дії всі суб'єкти політичного процесу. Політична доцільність ніяким чином не може у такому разі займати верховенство над суверенною владою, яка, насамперед, уособлюється із владою Українського народу.

Вчені, які почали звертатися до питань застосування права у політичному житті держави, привернули до себе увагу саме оцінюючи актуальність проблем у контексті, залучення права, як інструменту досягнення політичних цілей. Вони з'ясовували сутність впливу політики на право, але механізм цього процесу не було піддано юридичному аналізу, оскільки предмет дослідження розглядався в іншій площині. Необхідність звернення до змісту та форм існування права в політичному житті визначається не стільки смисловим навантаженням в межах науково-теоретичного лексикону

юристів, скільки здатністю права формувати політику в напрямку державної цілісності та історичної життєздатності національних інтересів. Тому у другій частині монографії вчені зосередили увагу на теорії політичного життя держави. Але в тому, щоб формулювати теорії, вносити концептуальні ідеї у перспективу досягнення правової держави, в якій має бути головною політика ціннісного підходу до всіх категорій права, натомість, слід послатися на проголошення людини найвищою державною цінністю, в тому дотримання і захист людини і громадянина повністю покладається на державу. Тобто у політики є така важлива особливість як конституційний масштаб не тільки владних правовідносин, але й базова соціальна ідея, яка покладена у конкретному суспільному уявленні про те, які завдання і мета державної діяльності повинні бути домінуючими для існування і розвитку українського суспільства.

Найкращим підтвердженням нових процесів у політиці є вихід народу на перші позиції формування політики «суспільних інтересів». Громадяни довели, що вибори 2019 проти тих, хто вчора не розумів і погодився на вкрай низький вимір відповідальності не можуть стояти у «керма влади». Народ переконався, що його право є політично залежним і вся політика є фактично правовою, коли йдеться про волю народу, його цілісність і єдність. Але не слід легковажно сприймати цю характеристику суспільного інтересу – мати народну владу, яка рідко стає економічно спрямованою реальністю для добробуту самого народу. Адже політична воля і обіцянки сприймається суспільством, яке ніколи не приймає змін легковажно.

Таким чином орієнтація авторського колективу, яку зазначив автор у своїй передмові, на домінанту права продиктована такою важливою обставиною, коли автори виходять із наданої можливості самос-

тійного мислення вчених юристів та політологів, які виявили сміливість викласти власні, оригінальні за ідеями погляди на сучасний стан та перспективи розвитку раніше не виявлених і поглиблено не досліджених науковцями ціннісної орієнтації і критичних оцінок існуючих правових проблем в обсязі теми «Право у сучасному політичному житті України».

Кожен автор розробив обрану тему на основі власної науково-правової позиції та методології загальнофілософських і правових підходів до виявлення ключових елементів політико-правового значення, оскільки залишається поза межами викладення та посилення на матеріали дослідження інших авторів в монографіях періоду 2007-2019 років. Безперечно наукові праці Л. І. Петражицького «Теорія і політика права»; А. А. Орлова «Право і

політика: актуальні тенденції політичної боротьби у зарубіжних країнах» та інші сприймаються, як наукова цінність вже досягнутих висновків щодо теми, але ця основа генерує нові підходи у теорії питання, доктрини, вчення у розкритті повного її змісту, постановки оригінальних суджень авторського походження, які мають привернути увагу майбутніх читачів цього видання.

Наукове видання «Право у сучасному політичному житті України» слід завчасно анонсувати, оскільки воно зацікавить багатьох, хоча і розраховане на тих вчених, аспірантів і студентів, державних діячів, хто бажає оновити свої уявлення та знання у найскладнішій сфері життя суспільства, коли право є критично важливим для політики, яка повинна мати свої шляхи досягнення суспільно вагомих результатів.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

№ 1 (37) / 2020

Редактор *Петренко В. С.*

Комп'ютерна верстка
та художнє оформлення *Кандиба Т. П.*

Підписано до друку 12.ІІІ.2020 р. Формат 60х90/8. Папір офсетний.
Гарнітура Тип Петербург. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 24,41.
Наклад 500 прим. Зам. № 0594.

Надруковано в друкарні ФОП Кандиба Т. П.
м. Бровари, бул. Незалежності, 16
тел.: 067 231-02-86
099 120-25-24
099 912-31-22
e-mail: diz18@ukr.net