

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЗАПОРІЗЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НОВІТНІ ДОСЯГНЕННЯ ТА ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ
СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ**

Колективна монографія

Частина 1



Львів-Торунь
Ліга-Прес
2021

Рекомендовано до друку Вченою радою
Запорізького національного університету
(протокол № 4 від 26.10.2021 р.)

Рецензенти:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, декан юридичного факультету Запорізького національного університету (відповідальна за випуск);

Діхтієвський Петро Васильович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного права і процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету;

Лученко Дмитро Валентинович – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи Університету митної справи та фінансів

Новітні досягнення та вектори розвитку сучасної юриспруденції:
Н73 колективна монографія / За заг. ред. Т. О. Коломоєць. – Львів-Торунь : Ліга-Прес, 2021. – Ч. 1. – 448 с.

ISBN 978-966-397-244-2

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1.

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Bobrova Yu. Yu.

Implementation of foreign gender competencies
in the organization of judicial proceedings
in terms of reforming the judicial system of Ukraine..... 1

Бочарова Н. В.

Забезпечення прав людини в інформаційному
суспільстві: проблеми створення Міжнародного
білля про права людини в Інтернеті 33

Кудин С. В.

Федор Иванович Леонтович
как компаративист и историк права..... 61

РОЗДІЛ 2.

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТА ІННОВАЦІЙНІ ІДЕЇ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ**

Бліхар М. М.

Публічний інтерес як невід’ємна складова
адміністративно-правових відносин..... 89

Бойко І. В., Соловйова О. М.

Новітні парадигми в адміністративному праві 117

Галіцина Н. В.

Адміністративний акт як інструмент
публічного адміністрування 142

Діхтієвський П. В., Пашинський В. Й.

Актуальні питання адміністративного-правового
забезпечення діяльності Збройних Сил України
в системі оборони держави..... 173

<i>Дмитренко Е. С.</i> Удосконалення правового регулювання банківських відносин в Україні на виконання угоди з Європейським Союзом.....	204
<i>Дмитренко Е. С.</i> Особливості правового забезпечення фінансової безпеки в Україні за сучасних умов	231
<i>Дорохіна Ю. А.</i> Особливості касаційного оскарження в адміністративному судочинстві.....	258
<i>Кожушко О. О.</i> Державний контроль за діяльністю благодійних організацій	286
<i>Колпаков В. К.</i> Адміністративний проступок: з позицій динамічного праворозуміння.....	313
<i>Курінний Є. В.</i> Повноваження НАЗК в умовах нестабільності антикорупційного законодавства	338
<i>Мінаєва О. М.</i> Місце податкового обліку серед елементів податкового обов'язку	367
<i>Остафійчук Л. А.</i> Судовий контроль в адміністративному судочинстві і дискреція судів першої інстанції щодо його встановлення.....	388
<i>Селіванова К. В., Кобрусєва Є. А.</i> Судовий та позасудовий механізми оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів у спорах щодо нерухомого майна: загальні засади й порівняльний аналіз	416

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-1-1>

Bobrova Yu. Yu.

Doctor of Law,

*Associate Professor at the Department of Legal Support
Military Institute of Taras Shevchenko National University of Kyiv
Kyiv, Ukraine*

Judge

*Bilovodsk Court of Lugansk Region
Bilovodsk, Luhansk region, Ukraine*

IMPLEMENTATION OF FOREIGN GENDER COMPETENCIES IN THE ORGANIZATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS IN TERMS OF REFORMING THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE

Nowadays, the world's states differ significantly in the mechanisms for implementing the principle of gender equality, which depends on the extent to which gender parity issues are considered to be a priority in their own politics and public life. The analysis of successful foreign experience of the studied aspect creates the foundation for a positive solution of the "gender" issue in Ukraine, taking into account the transformation processes and numerous reforms taking place now. Achieving gender parity in Ukraine is impossible without using positive trends, concepts, models of its consolidation, legal regulation in other states, and a comprehensive analysis of them. In this paper, we set a goal of studying international mechanisms for implementing the principle of gender equality in different countries and analyzing the real effective steps that could be implemented in our country as well.

Introduction

Gender equality has recently been seen as a structural element of the comprehensive principle of equality of citizens and cannot be excluded from the overall development of society. The study of the Ukrainian “gender legislation” suggests that the effective implementation of the principle of gender equality requires not only reforms by the state, but also an effective system for monitoring compliance with anti-discrimination norms. In order to tackle the problem, social transformations, changes in people's minds and, accordingly, an objective view of the problem should be taken into account. Effective implementation of the principle of gender equality in justice should begin with increasing the level of democracy of gender-legal relations themselves and building them on the basis of the gender parity principles. The solution of the problem should be approached comprehensively, combining the achievements of science in solving gender issues, introducing a gender approach in all fields of public policy and management and judicial proceedings through improving and evaluating decision-making processes, creating legislation, developing strategic policies and programs in all areas and at all levels. Determining through a survey the level of gender discrimination in the courts using the method of “determining gender discrimination”, adapted by us to judicial activity, it was found that: women are not equally valued as men, although stereotypical attitudes towards them are changing for the better; there are no equal opportunities programs for men and women, there is not always an adequate attitude to maternity leave, etc., and therefore a number of changes and reforms are required to achieve gender parity. Gender issues must necessarily be integrated into sustainable development strategies and programs, in particular those relating to the judiciary. Gender issues should be reflected in the strategy for the development of the judicial system of Ukraine in the third millennium, as a cross-cutting problem that permeates all spheres of society and is directly related to the implementation of fair proceedings.

1. Review of international experience in implementing gender parity

It is in Europe that great attention is paid to gender equality, because EU members have made a significant step forward in developing a unified, gender-based legal policy. In addition, the European Constitution is imbued with the spirit of gender equality.

The Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE) considers it its long-term task to achieve gender-balanced representation in the parliamentary delegations of the member states and increase the representation of women in national parliaments.

Today, European international acts reflect the new understanding of the “right to equal opportunities and equal treatment” that has been developed in practice. It is characterized primarily by a departure from the principle of labor protection on the basis of gender in favor of the principle of labor protection of mothers and fathers and employees with family responsibilities. Establishing judicial and legislative practice in the context of an integrated approach to the introduction of gender equality, the European and International community have developed a list of terms and definitions necessary to ensure de facto, valid equality of men and women both at the state level and at the level of horizontal public relations. The principle of equal treatment is one of the most important in international law and follows primarily from the general legal principle of equality of opportunities and the prohibition of discrimination [1].

According to the study of the influence of women on EU policy “Women in decision making roles in the European Union”, the representation of women is below 30 % in the parliaments of 17 EU member states. In others, the best estimator does not exceed 42 % (Sweden also has gender parity at the level of government leaders). Two other countries – France and Slovenia have a 50:50 gender ratio in the government. This study also shows that most often women head ministries related to social policy and work (50 %), family, youth and sports (43 %), education and culture (40 %). However, 14% of European justice ministers and 7% of foreign ministers are women. Among the EU institutions, a third of women are present at the European Parliament and the European Commission (33% and 37% respectively). However, women make up 10% in the Foreign Policy Council, and 8 % in the Economic and Financial Affairs Council [2].

This year's Global Gender Gap Index shows that it will take 135 years to bridge the global gender gap, when last year's report stated that it would take 100 years. Among other countries in the world from the top 10 on the Gender Gap Index: Finland (86.1%), Norway (84.9%), New Zealand (84%), Sweden (82.3%), Namibia (80.9%), Rwanda (80.5%), Ireland (80%), Switzerland (79.8%). For the first time, Lithuania broke into the top ten countries (80.4%), rising by 25 positions. Ukraine ranked the 74th place in the world,

losing 15 positions. In addition to Lithuania, Serbia, Timor-Leste, Togo and the United Arab Emirates have made the greatest progress reducing the gender gap by at least 4.4 points or more. The United States rose by 23 positions (the 30th place). Among European countries, Serbia has a good result (the 19th place in the world, +20 positions), Belgium rose by 14 positions (the 13th place), Austria and Portugal rose by 13 positions and ranked the 20th and the 21^d places respectively. The worst indicators among European countries are in Romania, which lost 33 positions and ranked the 88th place, Poland, which dropped to the 75th place, losing 35 positions, and Hungary, despite rising by 6 positions, ranks the 99th place, the last one in the top hundred [3].

The experience of many successful states has shown that the elimination of gender inequality requires so-called “positive discrimination measures”, which include programs that encourage women to study the law, participate in the struggle for judicial office, career advancement and administrative positions in the judicial system. Such events can be organized by educational institutions that educate lawyers and bodies responsible for the staffing of courts, their education and advanced training.

Among the foreign initiatives used to ensure equal representation of both men and women in the judicial system are the following:

1) The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, in its Resolution No. 1366 “Candidates for the European Court of Human Rights” decided that it would no longer consider lists of candidates for judges of the ECHR if they did not have at least one candidate of each sex. A year later, this rule was amended, according to which lists consisting of candidates of the same sex are allowed for consideration only if persons of this sex are insufficiently represented in the Court [4];

2) in Afghanistan, the Afghan Women Judges Association cooperates with the International Association of Women Judges to ensure access to justice for Afghan women, as well as to assist in appointing them to judicial positions [5], in the wake of recent events the existence of the organization remains to be seen;

3) Tunisia has taken steps to increase women's participation in the judiciary, as judges, and in appointing women to senior judicial positions[6].

Among the international mechanisms for organizing the involvement of women in socially important decisions, it is worth

noting compensatory or so-called positive measures against discrimination on the grounds of gender.

Positive action is such adequate measures that women must resort to in order to remedy the situation in view of the unequal starting conditions that have developed in a patriarchal society. In its extreme form, it is a positive discrimination, when the increase in the women representation is achieved by providing certain benefits or the introduction of quotas [7].

A separate priority is to ensure the inclusion of gender aspects, special needs of women and men in the planning and implementation of all projects, programs and in general in the activities of international organizations and donor institutions; taking into account and analyzing the potential impact of such measures on their situation; involvement of the latter in the specified process; allocation of separate budgets for gender equality in those areas in which they are implemented.

Another vector is the support of women's leadership in all spheres and at all levels of public life. The women influence on socially important decisions is both a sign of de facto equality and a guarantee of greater attention of state to the goals and objectives of gender policy. In particular, it is necessary to strengthen measures for international exchange of experience in all areas of gender equality and women's empowerment. At the same time, attention should be paid to initiatives aimed at greater involvement of men in promoting the principles of gender symmetry and countering discrimination against women through the creation of networks of male leaders, information campaigns aimed at gender needs accounting in planning and implementing the gender vector.

Thus, Tetiana Havlin emphasizes that “the experience based on the monitoring and analysis of gender policy both at the EU level and in Ukraine shows the shortcomings that were observed during the implementation of programs aimed at improving the position of only women in society. The shadow situation of men's problems, the existence of which is convincingly evidenced by statistical data, their silence in public discourse slowed down the processes of expected social transformations, effective modification of the situation of women and men” [8, p. 121].

Alissa Tolstokorova emphasizes that at the present stage the development of an effective policy of gender equality in all spheres of public life, including public administration, aimed at finding a new

model that could meet the realities of the time [9, p. 100]. Thus, the experience of different EU countries was summarized to determine the basic principles of this model. As a result, the Equa pol project was developed and implemented in eight EU countries. In the process of its implementation, four main models of gender equality policy were identified:

a) the “gender integration” model or the “Swedish model”, which covers all aspects of socio-economic life, political (public) and private spheres of civil society;

b) the “cross-model” inherent in European countries (in particular Belgium, to some extent France and Andalusia), which builds its policy on the traditions of so-called positive action towards women;

c) the “equality outside gender” model, which is used in the UK and is built around the understanding that the problems of inequality are related not only to gender but also to age, capacity (people with disabilities), race, ethnicity, etc. and so need to restore gender balance;

d) the “union incentive” model is a new model that has emerged at the request of both the “bottom” – from women’s and feminist organizations, and the “top” – in the context of EU financial support from the European Social Fund and the EU Structural Funds. According to Alissa Tolstokorova, it is important as an incentive for the realization of gender equality at the national level [9, p. 100].

As for the gender organization of the judiciary, according to the Conclusion of the European Commission on the Efficiency of Justice “European Judicial Systems: Efficiency and Quality of the Justice System” in all jurisdictions of European courts, despite large differences between countries, the number of female judges and male judges are nearly the same. However, the instance comparison showed that the majority are women (56%) in the courts of first instance, the number of female judges and male judges is approximately the same in the courts of second instance and men prevail (65%) in the courts of cassation. Thus, as the judicial hierarchy moves up, the percentage of female judges decreases. In some countries, the difference is due to the relatively recent feminization of the judiciary, which is now more visible in the courts of first instance. In Montenegro, female judges make up the majority at all levels (56%, 59% and 56% respectively), as well as in Bosnia and Herzegovina (64%, 65% and 58%). In Romania, the percentage of female judges in each instance is even higher (73%, 74% and 84%) [10].

However, in some countries, such as Armenia, Azerbaijan, Ireland, Turkey and part of the United Kingdom, the majority are male judges in all instances, while in others, such as Croatia, Greece, Hungary, Latvia, Luxembourg, Romania and Slovenia, the situation is reversed, especially with regard to the courts of first and second instance. The European Commission for the Efficiency of Justice notes that trends in the feminization of the judiciary have been highlighted in previous reports; the number of female judges increased by 2% in 2012–2014, and for a longer period from 2010 to 2014 this figure increased by 5% [10].

The gender promotion of judges is as follows: males hold the position of the head of the court in 67% of courts in all jurisdictions, including 64% of courts of first instance, 75% of courts of second instance and 82% of courts of cassation. 90% and 100% of head of court positions are held by men, it is typical for Andorra, Armenia, Azerbaijan, Georgia, Malta, Great Britain, Scotland, and 50% by 50% of women / men: Croatia, Greece, Hungary, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Romania and Slovenia [11]. Analysis of the data allows us to state that although female judges make up 56% of the courts of first instance, they preside only in 36% of cases. The same trend is observed in the courts of second instance, where women judges make up 47%, and manage the court in 25% of cases [11]. This proves the existence of a “glass ceiling” and the great difficulties that female judges face and that prevent them from moving up the career ladder, despite their professional abilities and experience [10].

It should be noted that Armenia, Austria, Bosnia and Herzegovina, Denmark, Georgia, Germany, Iceland, Montenegro, Norway, Serbia, Spain, Great Britain, Wales, Scotland and Israel report that gender issues are taken into account in these countries in the selection process and the appointment of judges. For example, Armenia in the framework of the implementation of parity between men and women in compiling lists of candidates for the position of judge is trying to implement the principle – at least 25% of members of the same sex. In Bosnia and Herzegovina, legislation takes into account the gender dimension in the selection of personnel for the judiciary. Similarly, the Council of Judges of Montenegro is obliged by law to ensure parity between men and women in the procedure of appointment to the position of a judge [12].

At the same time, these data should be evaluated critically, because in many cases the bodies responsible for the selection of judges

provide the principle of non-discrimination on the grounds of sex only nominally. Some countries have only just begun to develop policies that effectively address gender issues, either in the form of mandatory quotas or incentives to recruit people from underrepresented gender with equal skills.

Attention should be paid to the fact that major international partners of Council of Europe, including Ukraine, have approved Gender Equality Strategy for 2018–2023 years, where it is stated that despite noticeable progress and improving during the course of last several decades legal status of women in Europe, the actual equality between women and men is not achieved yet. Gender inequality and structural barriers exist in many areas, assigning women and men their traditional roles, limiting possibility of women to use their important rights. Regular monitoring and research show that progress, regarding participation of women in politics, access to justice and eradication of harmful gender stereotypes and sexism occurs very slow. Historically unequal relations in politics between men and women have lead to male domination over women and women discrimination by men, preventing full-fledged improvement of situation of female population. However, both men and women have fallen as victims to the stereotypes that limit capabilities of both sides.

Within the guidelines of this Strategy the main attention during 2018-2023 years will be focused on six strategic directives:

- 1) Prevention of gender stereotypes and sexism and combating such phenomena;
- 2) Prevention and fighting domestic violence and violence against women;
- 3) Providing equal access to justice for women;
- 4) Achievement of balanced participation of women and men in process of political and social decision-making (the percentage of female judges in Ukraine is an evidence of the implementation of gender equality in the field of important decision-making at the state level);
- 5) Protection of female immigrants, female refugees and female shelter seekers rights;
- 6) Realization of strategy of achievement of gender equality in all politics and events.

In the guidelines of implementing this program CEPEJ has filled the questionnaire among European states regarding goal of gender equality in judiciary and for defining means that are necessary to use

for improving professional gender equality. Analysis of results has shown that percentage distribution of professional judges hasn't shown major change in comparison to previous years, which has become the result of active policy of implementing equality between men and women. Regarding overall amount of professional judges, the average indicator is 49% of men and 51% of women with tendency for the increase of numbers of female judges.

Countries that have the highest percentage of females in judiciary are Belgium, Croatia, Czech Republic, Estonia, France, Greece, Hungary, Latvia, Lithuania, Netherlands, Romania, Serbia, Slovakia, Slovenia. Feminization can't be felt yet in Armenia, Azerbaijan, Ireland, Malta, Norway, Great Britain, Wales and Scotland. High percentage of males can be found in eastern countries (For example, Armenia).

However, despite efforts of Council of Europe and some states, global phenomenon of feminization of judiciary has a limit, a "glass ceiling" that is highlighted in CEPEJ report. The higher hierarchical level, the more number of women (and their percentage as well) is decreasing. For professional judges of first instance in average there are 43% of males and 57% of females, percentage rises up to 50-55% for professional judges of second instance, and that is an improvement in comparison to data from 2014 (it was 53-47% in male favor). At the level of cassation courts, distribution was 63% of males and 37% of females (65-35% in 2014). Gender aspect lies in the fact that fewer women are assigned to the important positions. That is why CEPEJ "measures glass ceiling" in judiciary according to percentage correlation regarding each gender of judges in various European countries.

In general average percentage of male judges in all judiciaries is 66%, in comparison to 34% of females (in 2014 it was 67-33%). For head of court of first instance this indicator was 61-39% in favor of males (64-36% in 2014). In Latvia judiciary reform has lead to decrease in amount of courts and, accordingly, heads of court. This consider Lithuania as well from 1st of January of 2018. Exists a difference in amount of heads of court in Netherlands due to integration of courts. And it goes vice versa, Serbia has increased a number of heads of courts of first instance, and due to that reason, from 1st of January 2014 the amount of heads of courts has increased. In Spain there are no heads of court of first instance because courts consist of one judge; for heads of courts of second instance this

percentage is 71% males and 29% females (75-25% in 2014). In Finland the decrease of male heads of court of second instance happens as a consequence of merge of two courts of appeal in 2014 and appointing a female as it is head in 2014 (82-18% in 2014).

In other words, the evolution of the feminization of heads of court is barely noticeable, but in almost all countries it is logical to assume that the career advancement of women judges will still be inevitable. 11 states indicate that 100% of the heads of appeal courts are men; women hold 50% of the positions of professional judges of the second instance, but only 29% of the positions are the heads of courts, and therefore additional measures need to be taken to promote their careers. It should be noted that in some countries there has been a change in the number of heads of court compared to previous years: this applies to Belgium, which has reformed the court map mainly for courts of first instance.

Thus, the feminization of the functions of a professional judge is a confirmed European trend, but the “glass ceiling” is still a reality when it comes to the position of head of the court, and the percentage of female judges decreases when moving up the judicial hierarchy. Some States have recognized this inconsistency and have begun to introduce mechanisms to encourage the recruitment of women to senior positions in the courts; the selection of candidates for the position of judge began to be aligned with gender sensitivity in an attempt to promote the underrepresented sex. And the strengthening of continuous training aimed at improving management functions should become a tool for women's judges to access management positions. All of the above refutes the male stereotype that a woman's career is a matter of self-choice and efficient use of her time, or a hypothesis that women give up because of a lack of competition or ambition.

In 2015, the judge of the Supreme Court of Great Britain, baroness Hale, criticized the mass appointment of men to the position of judges. She noted that raising the gender balance in the higher courts helps to preserve the legitimacy of the courts as representatives of the societies they serve and allows courts to understand the implications of their decisions in the real world. Strengthening gender diversity in the justice system helps maintain public confidence and reduces barriers to women's access to justice. The barriers faced by women in the judiciary are similar to those in other areas of public life. In addition to the challenges of work-life balance, perpetuating gender stereotypes, lack of development opportunities and gender bias; strict

requirements for judicial appointments and selection methods usually prevent women from becoming top judges.

As already mentioned, the Scandinavian countries, in particular Sweden, Finland and Norway, as well as Canada, have the greatest positive experience in implementing a comprehensive gender approach at the state level. Their bodies ensure the adoption of relevant legislation, special programs, allocation of funds and administrative resources to address this problem, as well as the development of a national mechanism for ensuring and protecting gender equality. Also, in a number of states, in order to implement gender parity, the position of the Commissioner for Equal Rights and Opportunities or the so-called ombudsman, elected by the representative body, has been introduced.

The position of ombudsman was first introduced in Sweden in 1809, and since then it has proved its necessity and has not lost its significance or relevance for more than two centuries. The country currently has the Anti-Discrimination Act, which aims to promote equality in society and reduce all cases of discrimination. Simultaneously, the Law on the Equality Ombudsman was adopted, as a result of which, as of January 1st, 2009, the positions of four former anti-discrimination ombudsmen (the Ombudsman for Equal Opportunities, the Ombudsman for Combating Ethnic Discrimination, the Ombudsman for the Protection of Disabilities and the Ombudsman) anti-discrimination on the grounds of sexual orientation) were consolidated into a single new institution – the ombudsman for equality.

The practice of introducing an ombudsman is spreading. In 1978, such service was introduced in Norway, 1980 – in Sweden, 1987 – in Finland, 1999 – in Lithuania, 2001 – in Germany, 2002 – in Slovenia, Bosnia and Herzegovina, 2003 – in Croatia, Kyrgyzstan, etc. [17].

For example, the German law on establishing equality between women and men, passed by the Bundestag in November 2001, introduced equality commissioner and their deputies from the highest authority to all organizations and collectives. The law, with typical German care, regulates in great detail the process of electing commissioner, the distribution of responsibilities and coordination between them at all levels and their relations with the authorities of organizations and companies, and determines the sanctions to which commissioner have to apply in case of violations of gender equality [15].

Based on the Law on Equal Opportunities of Women and Men in Lithuania, the Equal Opportunities Service Controller of Women and Men was established in 1999. This service conducts its activities on the principles of legality, impartiality and fairness generally accepted for all ombudsmen, using the methods of influence inherent in the institution of specialized ombudsmen in general [16, p. 180].

The practice of introducing the post of ombudsman showed the need for legal protection of equality between men and women, guarantees of the mechanism of legal regulation of gender relations, especially in countries with well-established traditional relations and roles of women and men. Following the example of the EU, Ukraine has adopted gender mainstreaming as the main mechanism for achieving and ensuring gender equality [16, p. 180] in fulfillment of its international obligations. Thus, the creation in Ukraine of the institution of the Government Commissioner for Gender Equality Policy [18], in 2017, and in the regional centers the assignment of deputy chairmen of regional state administrations responsible for gender issues is designed to solve the problem of ensuring equal rights and opportunities for women and men in all spheres of society [19].

It is true that “in countries where there are equal proportions of women and men in their governments, economies are more efficient and sustainable, and societies are more likely to seek peace and stability,” said Ban Ki-moon, the UN Secretary-General, in a commentary [20].

Looking at the specifics of the gender issue, let us start with the Federal Republic of Germany, whose Constitution, in Article 3, proclaims the equality of men and women [21], thus declaring gender parity in society as an important value. An example of the implementation of the principle of gender symmetry is Angela Merkel, who has made a brilliant career in the “male” world of politics. She has been recognized as the most influential woman in the world according to Forbes magazine in 2012, and in 2006-2007 the Federal Chancellor of Germany was included in Time magazine's list of the most influential people in the world.

In accordance with the requirements of Article 33 of the Constitution of the Federal Republic of Germany, every German, depending on his aptitude, abilities and business qualities, has equal opportunities to enter the civil service. The main principle of career development of civil servants in Germany is years of service and a term of excellent service [21]. Therefore, the Constitution provides

legal guarantees of gender equality, state-legal protection of the status of an official, his duty of loyalty to the state, fairness in work, the right to adequate pay and social security [22]. For Germany's gender policy, positive indicators are that the country is headed by a woman as Chancellor, the Minister of Defense is also a woman; there are gender quotas in the Parliament, now there are up to 30% of women. At the same time, the Ministers of Economy, Internal Policy, and Health are men, while the Ministry of Education is headed by a woman. Thus, gender stereotypes do not lose their relevance when occupying certain positions of strategic importance for the state.

Since 1970, Germany has been implementing the so-called equality policy (Gleichstellungspolitik), which is based on women's equality laws (Frauenfordergesetze) that use quotas to guarantee increased representation of women in leadership positions. In 1994, a provision went into effect that a certain number of positions in companies should be held by women, but it did not establish a clear quota, and therefore the economy within the last decade had only 4 women for every 685 men in the management of the 100 largest companies [23]. On January 1, 2016, a new law came into force, which prescribes a quota for public private companies with more than 2,000 employees, according to which women must occupy at least 30% of the total number of executives on the board of directors or other responsible body.

Further, in accordance with the agreement concluded between all EU members (1997) on the introduction of Gender-Mainstreaming (German "Vertrag Gender Mainstreaming"), the German government added a male factor to the main tasks of gender equality policy. A law was passed that men and women should be treated equally (German "Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz") [24]. The result of such changes was an increase in the number of parents who went on maternity leave, but now the increase in their share is hindered by the still negative attitude towards them on the part of executives and colleagues [25, p. 37].

"German women consider themselves very free, for example, compared to their Eastern European neighbors. At an early age, they sincerely believe that they can combine family and career, and that they have the freedom to choose. In reality the situation is different," notes the expert Cornelia Koppetsch, author of the book "Wenn der Mann kein Ernährer mehr ist" [26]. After marriage, it becomes

apparent to many Germans that her family expects much more from her than her professional activities.

By the way, about 70 percent of women in Germany work, but wives still do more housework and spend more time caring for children than men; for the latter, “this function is completely blocked”. If a woman who works gives up housework, her partner is unlikely to do more at home. An equal distribution of roles, responsibilities, and burdens between a man and a woman in a couple means that each partner does an equal share of paid and unpaid work. Men may pretend not to know how the washing machine works, do the cleaning carelessly, hoping that the woman will take over, and if they do go on maternity leave, they plan to finish their dissertation or finish any project for which they had enough time before [26]. This is despite the fact that in every tenth family in Germany the woman earns more than her partners, most often only because the man is out of work. In a quarter of the couples, earnings are about the same. The man is still the main earner in 65 percent of families [27].

According to a sociological study by the Friedrich Ebert Foundation, only 10 percent of German women under the age of 40 think that there is equality between men and women in Germany and only 15 percent of men think so as well. For approximately the same level of education (specialty, duration, form of training), employers prefer men, according to the statistics. Additionally, in practice, women are paid less than men for the same professional work [27].

Thus, despite the fact that at the current stage of the “gender issue” is relevant in Germany, the phenomenon of the “glass mountain” has not lost its significance, gender stereotypes continue to influence the provision and realization of professional and career opportunities for women.

In addition, Germany has recently introduced the concept of childcare leave – the so-called “mother's pension” (“Mutterrente”). Thus, from July 1, 2014, mothers or fathers of children born before 1992 are entitled to a one-year length of service devoted to the upbringing of children [28]. By the way, Germany supports single parents, such families receive additional funds and some tax relief.

In Germany, on January 6, 2018, a law obliging companies to bridge the gender pay gap and pay men and women equally came into force, as German women earn on average 22% less than men. This is the largest difference in the EU after Estonia and the Czech Republic. The average wage gap in the 28 EU member states is 16%. The

German Ministry of the Family argues that the gap between men and women is due to a number of factors: women often work in low-paid sectors and are underrepresented in management positions. Their careers are also often interrupted by maternity leave. The Ministry insists that discrimination and lack of transparency in pay also play a critical role, which the new law seeks to address [29].

Labor justice is most closely linked to gender discrimination in Germany. The first law on labor courts was passed in Germany in 1926, and the law of 1958 is still in force (as amended on July 2, 1979). These courts hear disputes between trade unions and employers' unions, including disputes over strikes, including compensation. They receive a large number of lawsuits between employers, on the one hand, and workers and employees – on the other, regarding the size of wages, vacations and dismissals; material compensation for damages caused by the employee; disputes between participants in joint work, in particular, in connection with the application of the Law on participation in the management of the enterprise, which regulates the relations of workers with the owners of the enterprise, and especially the limits of their interference in the organization of production.

The system of courts for labor disputes is three-tiered: district courts for labor disputes, the land court for labor disputes, the Supreme Court for labor disputes (Federal Labor Court). Decisions concerning its organization, management and official supervision of its activities are made by the Federal Minister of Labor and Social Order in coordination with the Minister of Justice of Germany [30, p. 13].

It should be noted that the issue of “women in management positions” has not been resolved in Germany even after the establishment of statutory quotas of supervisory boards introduced in 2015. The so-called “labor quotas for women” are designed to prevent possible discrimination against women seeking leadership positions. Unfortunately, enterprises and organizations do not adhere to the principle of quota distribution of positions between women and men, as they do not bear any responsibility in the form of punishment for this [31]. A similar situation is observed in the courts of Germany. Thus, in 2010, the German judicial system was as follows: 20,400 judges (3/4 of them in courts of “general jurisdiction”, of which 39% – women). By 2017, the staffing of courts amounted to 20,300 judges (42.15% – women) [32, p. 10].

Finally, gender issues are taken into account in this country in the selection and appointment of judges. The procedure for training, selection and appointment of judges in Germany is regulated by Sec. 2 “The right to hold judicial office” of the German Law “On Judges” [33, p. 17]. The equal opportunities rules for female applicants (gender balance optimization rules) require that a person be involved at certain stages of the procedure, who must monitor and control the application of these rules (Gleichstellungsbeauftragte – such departments exist in all administrations) [34].

In modern Germany, several women have managed to rise to the top of the judiciary. For example, in 1994, lawyer Jutta Limbach became the first woman to head Germany's highest legal body, the Federal Constitutional Court (retired since 2002). In 2011, Suzanne Behr came to the Constitutional Court and became the only woman in one of the two chambers of the Constitutional Court, consisting of eight people each [35].

In the context of our study, we should note that the “gender experience” of Germany is interesting for modern Ukraine, given that this country still managed to achieve some gender parity in important areas of society and involve women in socially important decisions, as evidenced by is their occupation of the highest government positions.

The National gender equality mechanism in Austria includes the adoption in 1993 of the Equal Treatment Act (updated in 2004) and the establishment in 2007 of the Ministry of Women's Affairs. One of the chambers of parliament also has a specialized committee on equal treatment for men and women and improvement of legislation on gender equality. Moreover, within each ministry, one person is appointed as an equal commissioner who provides “gender counseling” and monitors all forms of discrimination. Commissioners are the ones who file complaints about sexual harassment and gender discrimination with the relevant institutions [36].

In the Austrian judiciary today, about 2,000 professional judges perform their functions, including about 50% women [37]. According to other data, 51.2% are men and 48.8% are women. Moreover, 61.3% of men and 38.7% of women hold administrative positions in courts. In the courts of first instance, 60.3% of men and 39.7% of women are chairmen; the appellate instance is represented by 62.1% of men and 37.9% of women, the cassation – 100% of men [38]. These figures speak for themselves – gender equality has been achieved in the representation of women as judges. This positive

result is determined by the transparency of the selection procedure and the simplified requirements for candidates: legal education, Austrian citizenship, good health, professional suitability and a minimum of five months in court.

The selection procedure for a judge also takes into account the gender component. Thus, after consideration of the applicant's application, the chairman of the higher regional court applies to the Minister of Justice, who has already appointed a person to the position of candidate for judge. This is followed by a four-year period during which candidates for judges are admitted to the preparatory service in order to become professional judges. The preparatory service of a candidate for a judge takes place in district and regional courts, the prosecutor's office, prisons as a notary or lawyer, as well as prisoner rehabilitation facilities or rehabilitation facilities for victims of crime. At the end of this period, written and oral examinations of the candidate take place before the higher regional court. You can retake the exam only once. After successful tests, the candidate can apply and fill a vacancy in a court as a professional judge for an indefinite period. Personnel commissions at higher, regional and Supreme Courts submit lists of candidates for appointment. The power to appoint a professional judge is formally vested in the Federal President, but he delegates this power primarily to the Minister of Justice. The choice in favor of a candidate should be based on the qualifications of the candidates, in case of equality, the law gives preference to women, and in other cases to older candidates [37].

In France, the Gender Equality Act was passed in 2018, which increased the period of parental leave for parents (both mother and father) from 6 months to 1 year and tightened sanctions for evading child support. This legal act also provides for new measures to ensure gender equality in the professional sphere and politics, and enterprises and companies that violate the norms of equality between men and women provided by the law will be denied public contracts, in which case political parties face serious fines [39].

Disputes related to gender discrimination in the country under study are considered by the following courts: the Prudhomme Council (impeccably honest people), the French Court of Appeal (Social Chamber), the French Court of Cassation (Social Chamber).

A special role in this mechanism is given to the Industrial Tribunal Council, which is aimed to establish peace between parties or to resolve conflicts, involving individual labor contract entrance,

execution and termination. General justice Court of Appeals includes a Social Chamber, which, in particular, considers gender disputes under the appeal procedures. Court of Cassation rules the system of general courts and includes the Social Chamber, which considers labor confrontations along with gender disputes, in the exercise of supervisory functions.

France has adopted a long perspective severe quota framework considering companies management, which demands both private and national enterprises to ensure at least 20% of women on the Executive Councils over a period of 3 years as from the day the corresponding law comes into effect and 40% over a period of 6 years. Moreover, companies, which are staffed with more than 500 employees and have an income of over 50 millions of euros must provide 40% of women in a term of 6 years. If the demand is not executed a court may supersede the results of a management elections.

French judicial system has 40,2% of judges represented by men and 59,8% – by women. Administrative positions have been divided due to a gender feature as follows: 71,4% – men and 28,6% – women. Heads of Court of the First Instance are: 70,9% – men and 29,1% – women; Heads' positions are taken by men – 72,3% and women – 27,7% within the appeal instance, and within the cassation instance – 100% Heads are men.

Analyzing the above data, it is worth to note that France has achieved significant results in implementing the principle of gender equality in the judiciary system within a clear government policy in this area, proper regulation and the introduction of a number of positive innovations. Judicial positions have become more “female”, but the institution of leadership for female judges is still almost unattainable.

Spain once became a testing ground for “gender reorientation of society” and the creation of gender courts. Today, its judicial system consists of courts and tribunals, where judges and magistrates are perform on behalf of the King, dealing with various categories of cases (civil, criminal, administrative, labor, social and military). Courts are divided due to territorial (operating at the national level, in autonomous communities, provinces, judicial districts), and by subject matter (courts of civil, criminal, administrative, social, labor, and military jurisdiction). Depending on the court composition the Spanish judiciary system bodies are divided into individual

(Magistrates' courts, courts of first instance and judicial investigation, commercial courts; criminal courts; courts for protection against gender-based violence; administrative courts; social courts; courts for the supervision of correctional facilities; juvenile courts) and collegial (Supreme Court, National Court, High Courts of Justice, High Provincial Courts). In addition to the above mentioned courts, which are of general (ordinary) jurisdiction, there are also courts of special jurisdiction (eg. customary courts, military courts (tribunals)).

Considering judiciary system, we managed to find that 50.2% of women and 49.8% of men are judges in Spain. Administrative positions in courts are 47.5% taken by women and 52.5% by men. 76.9% of men and 23.1% of women are head of courts of first instance; in the Courts of Appeal 85.4% of men and 14.6% of women; in the Court of Cassation 100% are men [38].

Such a total “genderization” that has covered Spain, we believe, is too radical way to introduce gender parity in the country by distorting it towards women and shifting the democratic vector from the standpoint of equality towards them. This shows that the measures taken by the state do not always ultimately lead to the expected positive consequences.

2. Key trends considering the international experience of ensuring gender equality in Ukraine

In Ukraine, issues of gender equality remain cross-cutting in our country's cooperation with international organizations. For example, the main areas of cooperation between Ukraine and the Council of Europe today are:

- reforming existing, developing and implementing new legislation along with Council of Europe standards based on the principles of the rule of law and human rights;
- building a tolerant, democratic society based on European standards, in particular with regard to equal rights for women and men.

Of course, a review of existing social processes that support gender inequality requires the political will of gender equality and its consolidation at an appropriate state level. The review includes:

- 1) equal opportunities legislation and non-discriminatory laws;
- 2) the existence of a mechanism for reviewing complaints regarding inequality (the institution of ombudsmen for equal rights and opportunities for women and men) or the establishment of a

commission for equality or a council for protection against discrimination;

3) a strong apparatus of national equality with adequate tools and resources;

4) special equality policy and actions aimed at the special interests of women and men;

5) the existence of equality departments in each apparatus;

6) research and training on gender equality issues;

7) increasing public understanding of gender issues.

To achieve all these points, it is important to ensure the application of the following strategies:

a) develop relevant gender criteria and objectives;

b) involve all partners in the “gender dialogue”;

c) develop gender competence of local staff;

d) explore opportunities for cooperation identified through gender assessment, including gender networks and gender resources;

e) integrate gender approaches into work with staff;

f) provide resources for gender mainstreaming, including gender budgets;

g) establish a gender-aware monitoring system.

In addition, the government has approved a National Action Plan to implement the recommendations set out in the final observations of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women. The document identifies specific measures aimed at eliminating all forms of discrimination against women for the period up to 2021. Among the specific recommendations of the Committee are the following:

- to provide justice with a gender-sensitive approach; fulfill commitments to prevent, investigate and punish crimes against women and girls;

- not to apply amnesty for crimes related to sexual violence during the conflict;

- involve women in the negotiation process for reconciliation, especially at the decision-making level;

- conduct mandatory systematic training of law enforcement and military on women's rights;

- bring the definition of rape in line with international standards, including not only physical violence but also abuse of power, fear of psychological violence, blackmail and detention;

- ensure adequate medical care and access to justice for victims of sexual violence, internally displaced women and other vulnerable groups of women;
- accord the terminology of antidiscrimination legislation;
- to conduct gender equality policies and programs of the state apparatus [43].

At the same time, the UN Global Comprehensive Study – Strengthening National Mechanisms for Gender Equality and Women's Empowerment [44] identified a number of factors that determine the success of gender equality mechanisms (at the national level, but they are also fully applicable and relevant at the regional and local levels):

- Commitment of all ministries to review their policies and programs taking into account gender aspects; assigning responsibility for the fulfillment of this obligation to the senior leadership;
- inter-ministerial coordination structure for monitoring progress and stakeholder relations;
- involvement of relevant external stakeholders, such as: gender / women studies and research centers; scientific and educational institutions; private sector; Mass media; public associations, especially women organizations; other representatives of civil society;
- capacity-building opportunities to raise awareness of gender equality issue among government officials and employees;
- ensuring that gender aspect is taken into account in reformation of legislation on family, employment, social security, taxation (personal income tax), education, and taking positive measures to improve the status of women and promote a culture of gender equality;
- sufficiency of budget resources and professional capacity;
- availability of tools for the development of gender mainstreaming strategies and appropriate methodologies.

In addition, the implementation of the State Social Program for Ensuring Equal Rights and Opportunities for Women and Men until 2021 will allow to achieve the following objectives:

- 1) to improve the legal framework for ensuring equal rights and opportunities for women and men, to coordinate it in accordance with international standards and EU legislation;
- 2) to create conditions and opportunities for equal participation of women and men in political, economic and social decision-making;

3) to increase the level of employers awareness on the implementation of international standards of workers equality in the world of work;

4) to create appropriate conditions to provide women and men with the opportunity to combine work with family responsibilities;

5) to increase the level of public awareness on the issues of equal distribution of family responsibilities and responsibilities between women and men regarding the upbringing of a child;

6) to increase the level of competence of specialists on ensuring equal rights and opportunities for women and men;

7) to ensure the addition of gender education standards to curricula;

8) to ensure the conduct of information campaigns with the participation of the media, cultural institutions and educational institutions in order to overcome stereotypes about the role of women and men;

9) to improve the mechanism for responding to the facts of discrimination on the grounds of sex [45].

For the sake of completeness, let us note that back in 2006 a Protocol of Understanding was signed between the Supreme Court of Ukraine, the Council of Judges of Ukraine and the State judiciary administration of Ukraine and the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs of Canada, which stated that the project aims to involve a gender policy specialist who will develop recommendations for gender mainstreaming in the implementation of judicial reform to achieve gender equality. The prepared recommendations will be further used at all stages of project development and implementation: information collection, analysis, monitoring, reporting on the results of work and study of the experience gained. Direct attention will be paid to the issues of gender equality during the project implementation and the reflection of gender issues in recommendations on judicial reform and conducting training seminars. The partners will promote the involvement of more women in the Project activities as seminar participants, experts, consultants and event leaders. It will also encourage the creation of fair and equal conditions for admission to any positions to be created in the courts, especially managerial positions, as well as provide equal career opportunities for women working in the courts as judges or administrative positions [46].

This confirms the relevance of the gender aspect problem in the judiciary more than a decade ago and the search for ways to solve it, including international experience [47, p. 3–8].

In our opinion, the set of measures declared by the state to ensure equal rights and opportunities for women and men is a theoretical mechanism for implementing the principle of gender equality, including in the judicial system, but we consider that it is almost ineffective in reality, in practice.

As the experience of studying the research shows, the root of the problem should be found in the fact that currently in the curricula of future lawyers there are no subjects that would form students' gender vision, understanding of gender parity and participation of each of us in gender equality to build a democratic state and exercise the rule of law.

The practical set of measures aimed at overcoming the gender imbalance in the judiciary (“glass ceiling”, disregard for gender in the distribution of court workload, judges' determination of specialization in cases, election and activity as an investigating judge) for female judges is to adapt to modern Ukrainian realities of the “family-friendly place of work policy”, which allows to realize a certain flexibility in balancing work and family life.

Among the means of implementing the “family-friendly place of work policy” is the mechanism of gender mainstreaming in the election and promotion; elimination of “paths for mothers” (discrimination against women who take leave due to pregnancy, childbirth and their upbringing); flexible work schedule; remote work, organization of child care programs, other special “maternal” activities.

From our point of view, providing equal opportunities for men and women to pursue professional activities, build their own careers, increase their professional level should be realized through the creation of favorable conditions for combining work and all other aspects of life.

The literature distinguishes models of interaction “work – life”, among which: causal and redundancy models. Causal models suggest that the interaction between work and life can be both conflictual (from work to life and from life to work) and enriching (from work to life and from life to work). Conflictual interaction leads to the fact that the conflict “life – work” harms the performance of professional duties and impairs the professional well-being of the individual, and the

conflict “work – life” harms the family and personal well-being. Redundancy models describe how experiences, skills, or emotions gained in one area (eg, personal life, family relationships) are transferred, “flow” into another area (work). A distinction is made between direct redundancies, when problems at work cause problems in the family, personal life, and indirect redundancies, when problems at work indirectly cause problems in family or personal interaction, for example, due to financial problems. It is not only about conflicts and negative patterns of such interaction, but also about positive ones: personal flexibility, physical, psychological, social, material resources of the working environment and professional activity enrich personal and family life, improving its quality. Similarly, the family and personal life can be a resource for effective professional activity [48, p. 267–289].

Thus, it should be noted that the destruction of traditional professional-stereotypical views on the feminine and masculine is possible through public attention to unconscious, often biased and erroneous typical ideas and their impact on attitudes to a particular state of affairs. Of course, the media should play the most important role in this issue, but at the moment they are the ones who spread gender-role disparities in society.

The next logical step in the abolishment of traditional gender profession stereotypes should be the demonstration and promotion of successful examples that show the implementations of nontraditional gender roles. This will definitely take some effort by governmental bodies, political parties and leaders of public organization, yet none of the countries managed to build up democracy without its gender component. It is believed that a by step implementation of the set propositions can in some way have an effect on solving the gender asymmetry.

In order to understand the full picture, let take a look at the new national building norms regarding the design of courts which the Ministry of Regional Development, Building and Housing has updated. One of the changes, that is being studied at the moment is the adaptation of court buildings and its premises for visitors with children. This not only means the design of a baby room in the public area of the court but also the design of a “little witness” room for underage participants of the judicial process, which sometimes have to give testimonies while the judicial process is happening.

In the context of our research, we think, that the point of the conclusion is that the judicial analysis of the set problem shows the need to develop informational and educational programs, which are targeted at changing the formed male and female sociocultural behavior models as well as negative superstitions and customs, which were created on the principles of one sex being above the other. Today, there are no special governmental programs regarding the maintenance of gender equality with the judicial system. Educational programs for judges regarding the implementation of legislations in the sphere of gender neutrality needs separate attention.

The conducted comparative analysis of domestic and foreign legal reforms regarding the fight against gender asymmetry gives grounds to affirm that no matter the importance growth of the problem, most countries in the world, including Ukraine, have not yet constructively dealt with this problem. The government tried to solve separate aspects of this problem “on paper”, therefor we support N. V. Anischyk [50, p. 74] regarding the creation of a special Gender codex, which would encompass all sides of gender discrimination as well as the gender aspect problems within the activities of the court. After all the building process of a democratic society needs a new design of conceptual understanding of the essence as well as objective need of judicial reforms on the path to eradication of gender inequality in accordance with the positive world experience regarding gender transformations.

Its impossible to disagree with the opinion of O. R. Dashkovska that experience of highly developed and modern countries shows us that the development of democratic institutions and the formation of public society are interconnected processes that establish decent condition of a person within a society regardless of their sex. The progressive policy of the nation on effectively solving the “female question” must be based not on patriarchal strategies of one sex being dependent on the other but on the principles of a new strategy of equal opportunities of a man and a woman, which provides autonomy a sovereignty of the individual [51, p. 78–86].

Therefore, solving the problem of the judicial power within every country needs a personal approach, which incorporates the national culture, traditions and the character of the people. The structure of the judicial system of the other countries cannot be “copied”. It is good to borrow separate elements, but not systematically because when the mechanisms of a foreign judicial systems are implemented into

another national culture conditions, they do not work or work with gross distortions [52, p. 4].

Thus, the regulation of the gender judicial organization by implementing foreign experience is expedient.

- Incorporate experts on gender to the judicial reform commission under the President of Ukraine and to the judicial policy and justice committee of the VR of Ukraine.

- Incorporate experts on gender to the High qualification commission of judges of Ukraine and take into account their experience in dealing with gender related questions.

- Create quotas in order to maintain an equal representation of female judges within the Council of Judges of Ukraine.

- Incorporate a gender component within each step of the organization and learning process of the judge candidates and active judges.

- Integrate such values as equality and the absence of discrimination while the judicial reform is in progress in order to gradually transform the thought process of the judges, court personnel and people to the new European values and gender culture.

- Take into account the needs of the judges that have children or elderly relatives which need to be taken care of when dividing court loads, choosing specializations for the judges regarding different legal cases, appointing to the examining magistrate post and giving regular, additional or other type of vacation.

- Integrate such values as equality and the absence of discrimination while heading or conducting administrative work in a court.

- Integrate gender components in the process of updating the judicial education and judge personnel training systems.

- Take into account the need to increase the amount of female judges when conducting the selection for the post.

- Organize an open acquisition of statistical data regarding gender-sensitive judicial data.

- Take into account the need to increase the amount of women (on management positions as well) as well as increasing the access to career opportunities for female judges to manage courts.

- Provide the creation of mechanisms of control by the ombudsman of Ukraine, the use of legislations regarding the management of equal rights and opportunities for men and women.

– Organization of scientific and expert research on gender problems within the court activities.

If we can get rid of stereotypes, prejudice, expectations, double standards and doubts which are present within our society, only then will the gender balanced world with equal opportunity be opened. The change in the thought process will help, in the future, to change our actions if we are striving to make the world better and improve our view on how we treat others and their choices.

Conclusions

Some differences within the implementation of gender equality principles in different countries are useful and interesting to use for the formation of key and priority questions on the implementation and maintenance of a gender parity in Ukraine. Their analysis gives us the capability to look at the national mechanism of dealing with “gender questions” in a new way by taking the positive results from some countries while also not making unplanned and early steps regarding legislative regulations.

Today, a legislative answer of gender problematics within Ukraine has progressed but while comparing it to some of the other countries progressive in this sphere, the transformations within our country is happening at a slow rate. On the background of modern transformations, the gender aspect of societal interactions, as well as within the judicial sphere does not receive the necessary attention. In order to get positive results, there is a need to implement advance experiences of foreign national transformations in the sphere of neutralization of sex discrimination and maintenance of gender equality into the Ukrainian society. The experience of many successful democratic countries in the maintenance of an objective, true equality between man and woman in court activities shows that wanted result can be achieved only if the state takes the court “feminization” course, not only regarding the acquisition of the post of judge (in which Ukraine has gained positive results) but also regarding the access to administrative posts and “judicial management, creating good working conditions, which could help combine the professional sphere with other spheres. Taking into account the relevance, today's court “gender challenges” are still in “wait mode” regarding their solution even with the incorporation of international experience and propositions by the author regarding this question.

Bibliography:

1. Принципи однакового ставлення та заборона дискримінації за ознакою статі в галузі праці / Г. В. Федькович, Р. І. Поцюрко, І. Б. Трохим, М. С. Чумало. *Персонал*. 2007. № 4. URL: <http://www.personal.in.ua/article.php?ida=483> (дата звернення: 19.09.2021).
2. Women in Decision making Roles in European Union. March 18, 2016. URL: <http://blog.openpolis.it/2016/03/18/women-decision-making-roles-european-union/6686> (дата звернення: 19.09.2021).
3. Gender Gap – 2021: Розрив збільшується, Україна втратила 15 позицій. URL: <https://50vidsotkiv.org.ua/gender-gap-2021-rozryv-zbilshuyetsya-ukrayina-vtratyla-15-pozytsij/> (дата звернення: 19.09.2021).
4. О кандидатах в члены Европейского суда по правам человека : Резолюция № 1366 Парламент. Ассамблеи Совета Европы от 5 окт. 2005 г. URL: <https://rm.coe.int/16806412b0> (дата звернення: 19.09.2021).
5. UNIFEM Afghanistan Fact Sheet 2007. URL: unama-afg.org/docs/_UN-Docs/_fact-sheets/07mayUNIFEM-fact-sheet.pdf (дата звернення: 19.09.2021).
6. Tunisia Country Report 2006. Freedom House. URL: www.freedomhouse.org (дата звернення: 19.09.2021).
7. Міжнародний досвід реалізації гендерної політики. URL: <http://www.center.gov.ua/component/k2/item/763-міжнародний-досвід-реалізації-гендерної-політики> (дата звернення: 19.09.2021).
8. Хавлін Т. В. Гендерна політика в рамках Європейського Союзу та український вимір. *Політика*. 2008. № 2. С. 113–122.
9. Толстокурова А. В. Основные этапы формирования концепции гендерной политики и модели паритетной демократии в Украине. *Вестник ТГЭУ*. 2009. № 2. С. 99–113.
10. Судебные системы Европы. Эффективность и качество системы правосудия. URL: <http://docplayer.ru/63099969-Sudebnyye-sistemy-evropy-effektivnost-i-kachestvo-sistemy-pravosudiya.html> (дата звернення: 20.09.2021).
11. Європейські судові системи: ефективність і якість правосуддя. URL: Висновок Європ. коміс. з питань ефективності правосуддя № 23 від 2016 р. URL: <https://rm.coe.int/23/168078f85d> (дата звернення: 20.09.2021).

12. CEPEJ Studies № 26 2018 Edition (2016 data) European judicial systems Efficiency and quality of justice. URL: <https://www.coe.int/en/web/cepej/home> (дата звернення: 20.09.2021).

13. Стратегія гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки. URL: <https://rm.coe.int/prems-041318-gbr-gender-equality-strategy-2023-ukr-new2/16808b35a4> (дата звернення: 20.09.2021).

14. Women in the Judiciary: What solutions to advance gender-responsive and gender-diverse justice systems? URL: <http://oecdinsights.org/2017/03/10/gender-responsive-and-diverse-justice-systems/> (дата звернення: 20.09.2021).

15. Голяк Л. В. Спеціалізовані омбудсмени у гендерному мейнстрімінгу: досвід Скандинавських країн. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2011. Вип. 52. С. 179–184.

16. Чуксіна В. В. Новый омбудсмен по вопросам равенства (шведский опыт борьбы с дискриминацией). URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=3358> (дата звернення: 20.09.2021).

17. Карбовська Н., Литвинова Т., Магдюк Л. Інструменти інтегрування концепції соціально-гендерної рівності в роботу органів місцевої влади. 2010. URL: https://www.uwf.org.ua/files/gender_manual.pdf (дата звернення: 20.09.2021).

18. Про Урядового уповноваженого з питань забезпечення гендерної політики : постанова Каб. Міністрів України від 7 черв. 2017 р. № 390. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/250049925> (дата звернення: 20.09.2021).

19. Національний огляд виконання Україною Пекінської декларації та Платформи дій і заключних документів Двадцять третьої спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН. URL: http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/gender_polis_u_ukr_WEB.pdf (дата звернення: 20.09.2021).

20. Корреспондент: Жіноча частка. За кількістю жінок у владі Україна поступається багатьом країнам світу. URL: <https://ua.korrespondent.net/journal/1447311-korrespondent-zhinocha-chastka-za-kilkisty-zhinok-u-vladi-ukrayina-postupaetsya-bagatom-krayinam-svitu> (дата звернення: 20.09.2021).

21. Bundesministerium der Justiz. URL: http://www.bmj.bund.de/endid/38c7438b8c62ddc38e74d92afea81210,0/Unterhaltsrecht/Inhalt_e_der_Reform_lfe.html (дата звернення: 20.09.2021).

22. Мезенцева А. А. Особенности организации государственной службы России и Германии. Студенческие научные исследования : электрон. науч.-практ. журн. URL: <http://student.snauka.ru/2015/06/2490> (дата звернення: 20.09.2021).

23. Doege P Maenner – Paschas und Nestfluechter Zeitverwendung vor Maenner in der Bundesrepublik Deutschland. Leverkusen-Obladen, 2006. 180 s.

24. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf> (дата звернення: 20.09.2021).

25. Кузнецов Г. Е. Евросоюз: женщины и работа. *Человек и труд*. 2005. № 5. С. 36–40.

26. Wenn der Mann kein Ernährer mehr ist. Geschlechterkonflikte in Krisenzeiten. Berlin, 2015.

27. Анатомія німецького побуту: як розподілені ролі чоловіка і жінки в сім'ї. URL: <https://www.dw.com/uk> (дата звернення: 20.09.2021).

28. Гендерна нерівність: чи існує у Німеччині дискримінація жінок на ринку праці. URL: <https://www.dw.com/uk/a-41101481> (дата звернення: 20.09.2021).

29. Німецьких роботодавців змусили подолати розрив в оплаті праці жінок і чоловіків. URL: <https://hromadske.radio/news/2018/01/06/nimeckyh-robotodavciv-zmusyly-podolaty-rozryv-v-oplati-praci-zhinok-i-cholovikiv> (дата звернення: 20.09.2021).

30. Шишкін О. Н. Федеральний суд Німеччини з трудових спорів. Охорона праці. 1996. № 10. С. 10–23.

31. Гендерна нерівність: чи існує у Німеччині дискримінація жінок на ринку праці. URL: <https://www.dw.com/uk/a-41101481> (дата звернення: 20.09.2021).

32. Шклярук М. С. Траектория уголовного дела в Германии: оправдательный уклон? Санкт-Петербург, 2017. 44 с.

33. Власов И. С. Назначение на судейскую должность. Судьи в зарубежных странах. *Законодательство зарубежных стран*. 1991. Вып. 2. С. 2–22.

34. Вибір та оцінювання суддів в Україні : звіт групи експертів / Георг Става (Австрія), Вілма Ван Бентхем (Нідерланди), Реда Молієне (Литва). Листопад, 2018 р. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/Selection_and_Evaluation_of_Judges_UA.pdf (дата звернення: 20.09.2021).

35. Женское лицо правосудия с аппаратным прошлым. URL: <https://pravo.ru/story/view/123961/> (дата звернення: 20.09.2021).

36. Ісаєва Т. А. На шляху до гендерної рівності. URL: <https://docplayer.net/56165403-Rivnosti-a-shlyahu-do-g'endernoyi-tetyana-isaieva-redaktorka-informaciynoprosvitnickogo.html> (дата звернення: 20.09.2021).

37. Ворошило М. І. Судоустрій та судочинство Австрії. URL: <https://yvu.com.ua/sudoustrij-ta-sudochynstvo-avstriyi/> (дата звернення: 20.09.2021).

38. Звіт «Системи правосуддя в Європі: Ефективність і якість правосуддя» / CEPEJ. URL: <https://www.vkksu.gov.ua/userfiles/doc/cepej/Systema-pravosuddya-v-evropi-2012.pdf> (дата звернення: 20.09.2021).

39. Франція ухвалила закон про рівність між чоловіками і жінками. Жіночий консорціум України. URL: https://wcu-network.org.ua/ua/possessing-equal-rights/news/Francja_uhvalila_zakon_pro_rvnst_mzh_cholovkami_zhnkami (дата звернення: 20.09.2021).

40. Судова система Франції та її особливості. URL: <http://fas-ust.com/pres-tsentr/sudova-sistema-frantsii-ta-ii-osoblivosti.html> (дата звернення: 20.09.2021).

41. Гендерні студії : навч. програма / О. Уварова, О. Харитоновна, Ю. Разметаєва та ін. Харків, 2018. 76 с.

42. Соловьев А. А. Краткая характеристика судебной системы Королевства Испания. URL: http://www.urvak.ru/upload/issue_files/7644/%D0%9F%D0%A0_2016_06_01_01%20%D0%A8%D0%91%20%D0%A1%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D1%8C%D0%B5%D0%B2.pdf (дата звернення: 20.09.2021).

43. Національний план дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до 2021 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-go-planu-dij-z-vikonannya-rekomo-zhinok-do-vosmoyi-periodichnoyi-dopovidi-ukrayini-pro-vikonannya-konvenciyi-pro-likvidaciyu-vsih-form-diskriminaciyi-shchodo-zhinok-na-period-do-2021-roku> (дата звернення: 20.09.2021).

44. Глобальне узагальнююче дослідження ООН – Посилення національних механізмів забезпечення гендерної рівності та розширення можливостей жінок (ООН Жінки, 2010). URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/TechnicalCooperation/GLOB>

AL_SYNTHESIS_REPORT_Dec%202010.pdf (дата звернення: 20.09.2021).

45. Державна соціальна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : затв. постановою Каб. Міністрів України від 11 квіт. 2018 р. № 273. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/273-2018-%D0%BF> (дата звернення: 20.09.2021).

46. Протокол про взаєморозуміння між Верховним Судом України, Радою суддів України і Державною судовою адміністрацією України та Офісом Уповноваженого з федеральних судових справ Канади : від 9 листоп. 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/124_044 (дата звернення: 20.09.2021).

47. Боброва Ю. Ю. Можливості гендерного збалансування в судовій системі України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 1. С. 3–8.

48. Work-Family Interaction. An introduction to contemporary work psychology / U. Kinnunen, J. Rantanen, S. Mauno, M. C. W. Peeters ; Ed. By M. C. W. Peeters et al. Wiley Blackwell, 2014. P. 267–289.

49. Мінрегіон: Українські суди хочуть пристосувати до потреб відвідувачів з дітьми – планують облаштувати baby room та кімнату «маленький свідок». URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/minregion-ukrayinski-sudi-hochut-pristosuvati-do-potreb-vidviduvachiv-z-ditmi-planuyut-oblashtovuvati-baby-room-ta-kimnatu-malenkij-svidok> (дата звернення: 20.09.2021).

50. Аніщук Н. В. Гендерне насильство у правовому житті України : монографія. Одеса, 2007. 232 с.

51. Дашковська О. Р. Значення принципу гендерної рівності в механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина (міжнародно-правовий аспект). *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 1 (56). С. 78–86.

52. Сіренко В. Деякі проблеми реформування судової влади в Україні. *Право України*. 2010. № 5. С. 4–13.

53. Боброва Ю. Ю. Зарубіжний досвід гендерної організації судочинства: можливості та перспективи його впровадження в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. № 1. С. 3–8.

Бочарова Н. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри права, політології та міжнародних відносин
Університет імені Альфреда Нобеля
м. Дніпро, Україна*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ПРОБЛЕМИ СТВОРЕННЯ МІЖНАРОДНОГО БІЛЛЯ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ В ІНТЕРНЕТІ

Робота присвячена аналізу спроб сучасної кодифікації прав людини в кіберпросторі. Підкреслено, що проблема захисту фундаментальних прав і свобод користувачів Інтернету стає умовою подальшого розвитку інформаційного суспільства, оскільки постійно зростає кількість людей, які пов'язані зі створенням, зберіганням, переробкою і розповсюдженням інформації. Крім того, інформаційне суспільство також створює нові права людини, так звані інформаційні права і свободи (digital rights), які охоплюють сукупність правомочностей людини у сфері застосування інформаційних технологій і сервісів, виробництва і забезпечення захисту інформації, а також доступу до Інтернету. Висвітлюється правотворча діяльність міжнародних міжурядових організацій, а також новітні правозахисні ініціативи громадянського суспільства, пов'язані із створенням універсального міжнародного документу щодо забезпечення прав людини в інтернет-середовищі.

Вступ

Інформаційне суспільство в наш час розглядається як нова історична фаза розвитку цивілізації, в якій головними продуктами діяльності людей є інформація і знання, а технології набувають значення не тільки технічних засобів, але і соціальних інструментів реалізації людського потенціалу. Інформаційна модель побудови майбутнього суспільства стала новою парадигмою суспільного розвитку на противагу минулій механістичній парадигмі. В рамках цієї парадигми розробляються сучасні стратегії суспільного розвитку як на

міжнародному, так і на локальному рівні. Як приклади можна привести підписання лідерами світових держав основоположного документа *Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства* [1], проведення під егідою ООН *Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства* (The World Summit on the Information Society – WSIS), який проходив в два етапи (у Женеві, в грудні 2003 р., і в Тунісі, в листопаді 2005 р.) [2], а також ухвалення Європейським Союзом *Плану дій*, який визначив рух Європи до інформаційного суспільства [3].

Таким чином, у сучасному світі визначився загальноцивілізаційний вектор розвитку у вигляді інформаційної сервісно-технологічної економіки, в умовах якої виробництво, обробка та поширення інформації і знань складають значну частину внутрішнього валового продукту. Розбудова інформаційного суспільства у відповідності до світових тенденцій становить головний напрям соціально-економічного розвитку України. Його було позначено в *Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки»*: «Одним з головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному і особистому розвитку та підвищуючи якість життя» [4].

У центрі суспільних перетворень, які супроводжують побудову інформаційного суспільства, поставлена людина, її потреби і інтереси. В *Окінавській хартії глобального інформаційного суспільства* підкреслюється, що суть трансформації, яку несе інформаційно-комунікаційний прогрес, полягає в її здатності сприяти людям і суспільству у використанні знань і ідей.

У Європейському Союзі випущена *Зелена книга «Життя і робота в інформаційному суспільстві: спочатку люди»* [5]. Одним з викликів, який суспільству висуває технологічний прогрес, тут визначено підготовку людських ресурсів, тобто людей освічених і здатних використовувати інформаційні технології. В іншому документі – *Плані дій ЄС «Інформаційне суспільство для всіх»* окреслений план заходів по розбудові інформаційного суспільства, серед яких вільний доступ до

мережі Інтернет, охорона персональних даних, недопущення розшарування суспільства на «інформаційно багатих» та «інформаційно бідних» [6].

Людське вимірювання сутності інформаційного суспільства чітко позначене в *Туніському зобов'язанні*, прийнятому на Всесвітній зустрічі на вищому рівні з питань інформаційного суспільства 18 листопада 2005 р.: «Ми знов підтверджуємо наше прагнення і рішучість побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і направлене на розвиток інформаційне суспільство на основі цілей і принципів *Статуту ООН*, міжнародного права і принципів багатосторонніх угод, дотримуючи в повному обсязі і підтримуючи *Загальну декларацію прав людини*, з тим, щоб люди у всьому світі могли створювати інформацію і знання, мати до них доступ, користуватися і обмінюватися ними для того, щоб повною мірою розкрити свій потенціал» [7].

Питання правового регулювання Інтернету набувають все більшу актуальність в умовах розповсюдження інформаційно-комунікаційних технологій. Цифровізація соціуму проявляється в широкому застосуванні високошвидкісного індустріального Інтернету (internet of things), інтегрованих промислових мереж і штучного інтелекту, сервісів автоматичної ідентифікації, збору і обробки глобальних баз даних (big data), хмарних сервісів і обчислень (cloud computing), «розумних» робототехнічних комплексів (smart everything), в розвитку соціальних мереж, різноманітних ІТ-платформ і сервісів в цифровому середовищі. Нова цифрова реальність впливає на розвиток державних і суспільних інститутів, а також на правовий статус особи. Проблема захисту фундаментальних прав і свобод користувачів Інтернету стає умовою подальшого розвитку інформаційного суспільства, оскільки постійно зростає кількість людей, які пов'язані зі створенням, зберіганням, переробкою і розповсюдженням інформації. Крім того, інформаційне суспільство також створює нові права людини, так звані інформаційні права і свободи (digital rights), які охоплюють сукупність правомочностей людини у сфері застосування інформаційних технологій і сервісів, виробництва і забезпечення захисту інформації, а також доступу до Інтернету.

Питання дослідження прав людини в Інтернеті висвітлюються в роботах багатьох зарубіжних (Д. Редекер, О. Поллісіно, Дж. Ромео, Н. Сьюзор, Л. Гілл, Е. Селесте, Р. Браундсворд) і

вітчизняних авторів (А. Пазюк, О. Барабаш, І. Сопілко, І. Забара, П. Сухорольський, А. Костенко, Ю. Разметаєва та інших).

Метою даного підрозділу є аналіз новітніх правозахисних ініціатив, пов'язаних зі створенням універсального міжнародного документу щодо забезпечення прав людини в інтернет-середовищі.

1. Методологічні засади визначення сучасних прав людини в Інтернеті в документах міжнародних організацій

Умови транскордонності цифрового світу поставили питання про міжнародне законодавство щодо захисту прав людини у віртуальному просторі. Воно вирішуються перш за все у рамках міжнародних урядових організацій, таких, наприклад, як ООН та Рада Європи.

Розвиток інформаційних технологій у 1980-х і, особливо, у 1990-ті роки визначив не тільки економічний потенціал сучасних держав, але і обумовив суспільно-політичні процеси, які безпосередньо впливають на права людини. У зв'язку з цим постало завдання оновлення каталогу прав людини. Це завдання вирішувалося міжнародною спільнотою як на глобальному, так і на регіональному рівнях. В якості глобальних прикладів можна навести прийняття Генеральною Асамблеєю ООН резолюції від 8 вересня 2000 р. «Декларація тисячоліття» [8], де підтверджена воля світової спільноти до подальшого розвитку і удосконалення інституту прав людини в нових суспільних реаліях, або проведення ЮНЕСКО міжнародних конференцій з етичних аспектів інформаційного суспільства [9], провідною проблемою яких є дотримання існуючих прав людини і виявлення нових прав, обумовлених технологічними змінами. Вироблення нових норм регулювання у сфері забезпечення прав людини повинно перш за все здійснюватися з урахуванням нових факторів суспільного розвитку, обумовлених виникненням Інтернету як технології, яка в найбільшій мірі втілює перехід людства до інформаційного суспільства.

В цьому плані звертає на себе увагу цікавий і, на наш погляд, недооцінений у нас документ *soft law*, створений у результаті діяльності *Міжурядової ради по реалізації спеціальної Програми ЮНЕСКО «Інформація для усіх» (UNESCO Information for All Programme – IFAP)*. Програма була розпочата у 2000 році, і влітку 2001 року прийнята на 31-й сесії Генеральної конференції

ЮНЕСКО. Концепція Програми – це уявлення про світ, у якому кожен має доступ до інформації, важливої для нього, і має можливість і необхідні навички використання отриманої інформації для вирішення життєво важливих проблем і побудови більш досконалого суспільства [10]. Планування та реалізація в рамках *Програми* здійснюється під керівництвом Міждержавної ради, в яку входять 26 держав-членів ЮНЕСКО, обраних Генеральною конференцією ЮНЕСКО. Метою Програми «Інформація для всіх» є: сприяння міжнародному розгляду та обговоренню етичних, правових і соціальних проблем, що породжуються інформаційним суспільством [11].

Спеціальна Робоча група Програми «Інформація для всіх» у 2011 р. підготувала *Кодекс етики для інформаційного суспільства*, який був представлений на розгляд 36 сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО [12].

Кодекс етики є безпосереднім результатом роботи міжкультурного органу і включає в себе підсумки ряду регіональних нарад і конференцій ЮНЕСКО з питань інформаційної етики. ЮНЕСКО співпрацювала з основними зацікавленими сторонами та науковим співтовариством з метою проведення досліджень і підвищення рівня інформованості в області етичних аспектів інформаційного суспільства. *Кодекс етики* не має обов'язкового характеру, він звернений до всіх зацікавлених сторін інформаційного суспільства та суспільства знань. У 18 пунктах (статтях) викладено ряд універсальних цінностей і керівних принципів, які у подальшому пропонується використовувати урядам у правотворчості та правозастосуванні.

Етичні норми інформаційного суспільства встановлюються на основі *Загальної декларації прав людини* і включають в себе право на свободу вираження поглядів, право на загальний доступ до інформації, зокрема, до інформації, яка відноситься до суспільного надбання, право на освіту та право на участь у культурному житті. Однією з найскладніших етичних проблем є проблема нерівності доступу до інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ) між різними країнами і між міськими і сільськими громадами всередині країни.

Пошук належних форм регулювання Інтернету на міжнародному рівні за допомогою *soft law* міжнародного права відбувається завдяки діяльності *Ради з прав людини* ООН. В порядку денному цього міждержавного органу постійно

присутній розгляд питань про прийняття нових стандартів прав людини в Інтернеті, створення міжнародної конвенції про гарантування і захист прав людини в цифровому середовищі, до якої мають приєднатися всі країни ООН. Важливе методологічне значення в цьому плані мають Резолюції Ради: 26/13 від 26 червня 2014 року *Про заохочення, захисту і здійснення прав людини в Інтернеті*, 12/16 від 2 жовтня 2009 року *Щодо свободи думок і їх вільному вираженні*, 28/16 від 24 березня 2015 року *Про право на недоторканність приватного життя в цифровому столітті*, 23/2 від 13 червня 2013 року *Про роль права на свободу думок і їх вільне вираження у сприянні розширенню прав і можливостей жінок*.

В Резолюції Ради 32/13 від 1 липня 2016 року *Заохочення, захист і здійснення прав людини в Інтернеті* підтверджено, що права, якими людина наділена в реальному житті, повинні бути також захищені он-лайн. Резолюція прирівнює доступ до мережі Інтернет до базових прав людини.

У липні 2021 р. прийнятий новий варіант Резолюції *Заохочення, захист та здійснення прав людини в Інтернеті* Ради з прав людини ООН (Human Rights Council, HRC), яка засуджує практику блокувань Інтернету та онлайн-цензури – Human Rights Council Forty-seventh session 21 June–13 July 2021 Agenda item 3. Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development (A/HRC/47/L.22).

Резолюцію прийнято у зв'язку з блокуванням соціальних мереж у М'янмі після військового перевороту в цій країні. Рада з прав людини закликала держави утриматися та припинити подібні практики, а також забезпечити відповідність національного законодавства зобов'язанням перед світовим співтовариством у галузі прав людини, включаючи свободу переконань, свободу самовираження в Інтернеті та право на мирні онлайн-збори. Крім того, Рада засудила випадки порушень прав людини під час здійснення громадянами їхніх прав та фундаментальних свобод в Інтернеті, закликала держави забезпечити відповідальність за подібні дії та створити ефективний механізм захисту від посягань на гарантовані свободи. Відключення Інтернету в цілих країнах траплялися також через іноземне втручання, а акти цензури в Інтернеті

стали регулярною практикою транснаціональних компаній-власників соціальних мереж.

Окрім Резолюцій Ради з прав людини існує ряд резолюцій відповідної проблематики Генеральної Асамблеї ООН. Наприклад, A/RES/68/167 *Право на недоторканність особистого життя в цифровому столітті* від 21.01.2014 та A/RES/68/243 *Досягнення в сфері інформатизації та телекомунікацій в контексті міжнародної безпеки* від 27.12.2013 та інші [13].

З 2006 року Генеральний Секретар ООН щорічно скликає засідання *Форуму по Управлінню Інтернетом (Internet Governance Forum, IGF)* [14] для обговорення питань управління і використання Інтернету, в тому числі правового регулювання, етики і моралі, дотримання прав людини, свободи вираження думок та кібербезпеки. 16-й щорічний IGF має відбутися 6-10 грудня 2021 у Польщі під гаслом «Інтернет об'єднує». У порядку денному Форуму ряд питань правозахисної проблематики (економічна та соціальна інтеграція та права людини, універсальний доступ і ефективність підключення, права споживачів) [15].

Знаковою подією на рівні ООН стала *Глобальна нарада широкого кола зацікавлених сторін з питання про майбутнє управління Інтернетом*, яка відбулася у Сан-Паулу 23 і 24 квітня 2014 року (The Global Multistakeholder Meeting on the Future of Internet Governance (NETmundial)). У зустрічі взяли участь 930 учасників із 110 різних країн, які представляли громадянське суспільство, приватний сектор, наукові кола, технічне співтовариство, уряди та міжурядові організації, а також понад 1000 віддалених учасників з 23 країн по всьому світу. За підсумками обговорення проблем регулювання інтернет-середовища був сформований єдиний підхід щодо необхідності того, щоб права людини лежали в основі управління Інтернетом [16].

Узагальнюючи позиції ООН стосовно захисту прав людини в Інтернеті, Верховний комісар ООН з прав людини М. Бачелет у програмному виступі «Права людини у цифрове століття» (Нью-Йорк, 17 листопада 2019 р.) зазначила такі позиції. Цифрові технології вже принесли чимало користі. Їхня цінність для прав людини та розвитку величезна. Ми можемо встановлювати зв'язки та спілкуватися з людьми по всьому світу, як ніколи раніше. Ми можемо розширювати права та можливості,

передавати інформацію та проводити розслідування. Ми можемо використовувати шифрування повідомлень, знімки з супутника та потокові дані, щоб безпосередньо захищати та заохочувати права людини. Ми навіть можемо використовувати штучний інтелект, щоб передбачити та запобігати порушенням прав людини. Але ми не можемо заплющувати очі і на їхній темний бік. «Я скажу прямо: цифрова революція – це серйозна глобальна проблема у галузі прав людини. Її безперечна користь не скасовує її очевидних ризиків. Ми не можемо розглядати кіберпростір та штучний інтелект як ніким некеровані області, які не піддаються контролю – як «чорну дірку» в галузі прав людини. Одні й самі права існують як і у віртуальному, і у реальному світі. Генеральна Асамблея ООН та Рада з прав людини підтвердили це» (<https://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=R>).

Інша міжнародна міжурядова організація – Рада Європи є «лідером» з розробки та прийняття міжнародно-правових документів у вигляді рекомендацій державам-членам у сфері захисту прав та свобод користувачів інтернету. У 2003 році Комітет Міністрів Ради Європи в Декларації про свободу комунікацій (спілкування) в Інтернеті вперше закликав держави-члени «сприяти та заохочувати доступ для всіх до інтернет-зв'язку та інформаційних послуг на недискримінаційній основі за доступною ціною». Рада Європи співпрацює з урядами, приватним сектором, громадянським суспільством та іншими суб'єктами, щоб сформувавши Інтернет як безпечне та відкрите середовище, де забезпечуються права людини, можуть процвітати свобода вираження поглядів, свобода зібрань та об'єднань, ідеологічна різноманітність, культура та освіта. Координуючим центром такої роботи є *Керівний комітет із питань ЗМІ та інформаційного суспільства* (CDMSI), який напрацьовує відповідну нормативну базу. У 1981 р. Рада Європи прийняла перший міжнародний договір, що стосується права фізичних осіб на захист їхніх персональних даних: *Конвенція про захист фізичних осіб щодо автоматичної обробки персональних даних*, відома як «Конвенція 108» [17]. Проблематика прав людини визначена також у *Конвенції про кіберзлочинність*, яка набула чинності 01.07.2006 р. [18].

Рада Європи – перша європейська міжнародна організація, створена у 1949 р., яка своїм головним завданням оголосила

захист прав людини. З цією метою була прийнята європейська *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* і забезпечений механізм її реалізації.

Вплив інформаційно-комунікаційних технологій на права людини і цінності демократії вперше був розглянутий на конференції Ради міністрів РЄ у грудні 1997 р. у Греції. Створений за її рішенням *Комітет експертів РЄ по інформаційному суспільству* розробив документ, який було прийнято у травні 2005 р. під назвою «*Декларація Комітету міністрів про права людини і верховенство права в інформаційному суспільстві*» [19].

Основна ідея *Декларації* полягає в тому, що такі цінності, як права людини, демократія, верховенство права, суспільна згода і довіра між людьми зберігаються при застосуванні інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ).

Структурно *Декларація* складається з Преамбули і двох розділів. В Преамбулі підкреслюється, що всі права, закріплені у *Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод*, у повному обсязі зберігають свою силу в інформаційну епоху і повинні бути захищені надалі незалежно від нових технологічних досягнень. В той же час, інформаційні технології можуть запропонувати нові можливості для реалізації прав людини, а відсутність або обмеження доступу до ІКТ може позбавити людей можливості реалізувати свої громадянські права.

Перший розділ «*Права людини в інформаційному суспільстві*» містить 8 пунктів (Право на свободу вираження, інформації і комунікацій. – Право на повагу приватного життя і таємниці листування. – Право на освіту і загальний доступ до інформаційних технологій. – Заборона рабства, примусової праці і торгівлі людьми. – Право на неупереджений суд і заборону позасудового переслідування. – Захист власності. – Право на вільні вибори. – Свобода зібрань).

По суті, перераховані в *Декларації* права і свободи повністю або частково повторюють список, приведений в багатьох інших аналогічних документах, зокрема, в *Міжнародному Біллі про права людини*. Проте, є і відмінності. Вперше були порушені питання державної і приватної цензури, захисту особистої інформації, навчання людей з метою надання допомоги в оцінці якості інформації. Крім цього, в документі йде мова про етику у

медіа-сфері і використання інформаційних технологій для розвитку демократії і свободи зібрань у кіберпросторі.

В другому розділі *Декларації Комітету міністрів* показаний новий механізм забезпечення прав і свобод людини. Підкреслюється, що «побудова всесвітнього Інформаційного суспільства, заснованого на повазі до прав людини і верховенстві права, потребує нових форм солідарності, співпраці і взаємодії між урядами, громадянським суспільством, приватним сектором і міжнародними організаціями». Таким чином, разом з державами і міжнародними організаціями в систему захисту прав людини включаються *громадські організації і приватні підприємницькі структури*. Задачею держав-членів Ради Європи, зазначається в *Декларації*, є не тільки забезпечення доступу до нових технологій, але і вживання заходів для захисту громадян від нових видів порушення прав людини з використанням ІКТ. Інститути громадянського суспільства через Конференцію міжнародних неурядових організацій повинні взяти участь у підготовці єдиних заходів для ефективного забезпечення прав людини. Приватному бізнесу рекомендується розробити заходи саморегулювання для забезпечення права на приватне життя, таємницю листування, підтримку свободи вираження і спілкування. Рада Європи, у свою чергу, підвищуватиме обізнаність щодо *Конвенції про кіберзлочинність* і *Додаткового протоколу* до неї, а також щодо *Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (ETS № 108)* і стимулюватиме приєднання до них нових країн.

Декларація Комітету міністрів РЄ РЄ про права людини і верховенство права в інформаційному суспільстві – це перша міжнародна декларація, покликана забезпечити дотримання прав людини в епоху Інтернету і сучасних інформаційних технологій. Вона є першою спробою визначення правових рамок в даній сфері і готує підґрунтя для оновлення принципів *ЕКПЛ* у кіберепоху. Декларація також закладає основу для нового етапу співпраці у сфері захисту прав людини як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Ідеї вказаної *Декларації Комітету міністрів РЄ* отримали подальший розвиток в інших документах цієї міжнародної організації, а управління інтернетом (Internet Governance) перетворилося у важливий напрямок діяльності цієї міжнародної організації. Управління Інтернетом розуміється як розробка та

застосування урядами, приватним сектором та громадянським суспільством у їхніх відповідних ролях спільних принципів, норм, правил, процедур прийняття рішень та програм, які формують еволюцію та використання Інтернету. Щоб забезпечити стійкий, орієнтований на людей та правовий підхід до Інтернету, Рада Європи бере участь у встановленні та просуванні стандартів, налагодженні партнерських відносин та сприянні діалогу між багатьма зацікавленими сторонами. З цією метою в рамках Ради Європи була розроблена *Стратегія управління Інтернетом на 2016-2019 роки*.

Мета стратегії полягає в тому, щоб забезпечити, щоб державна політика в Інтернеті була орієнтована на людей, щоб побудувати демократію в Інтернеті, захистити користувачів Інтернету та забезпечити повагу та захист прав людини в Інтернеті. Зокрема, стратегія визначається низкою ключових дій та заходів, які спрямовані на захист свободи, конфіденційності та безпеки користувачів Інтернету, а також розширення можливостей та залучення їх як зацікавлених сторін у діалог з управління Інтернетом[20]. Контроль за реалізацією *Стратегії* здійснює Керівний комітет з питань ЗМІ та інформаційного суспільства (Steering Committee on Media and Information Society – CDMSI), який періодично публікує звіти про діяльність [21].

Продовжується напрацювання документів, які мають закласти підвалини оновлення ЄКПЛ і розробку узагальнюючого документу стосовно сучасних принципів використання Інтернету в інтересах людей.

Серед документів soft law зазначимо низку *Рекомендацій Комітету міністрів* Ради Європи:

- про вільний транскордонний потік інформації в Інтернеті (2015);
- про захист викривачів (2014);
- про захист прав людини щодо послуг соціальних мереж (2012);
- про захист прав людини щодо пошукових систем (2012);
- про захист та сприяння універсальності, цілісності та відкритості Інтернету (2011);
- про нове поняття засобів масової інформації (2011);
- про заходи щодо сприяння повазі свободи слова та інформації щодо Інтернет-фільтрів (2008);

- про заходи щодо підвищення цінності Інтернету для публічних послуг (2007);
- про сприяння свободі слова та інформації в новому інформаційно-комунікаційному середовищі (2007) [22].

Звертаємо увагу на важливе методологічне значення *Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо Інтернет-свободи (Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom. Adopted by the Committee of Ministers on 13 April 2016 at the 1253rd meeting of the Ministers' Deputies)* [23]. В документі зокрема зазначено, що *Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* (ETS № 5, далі – *Конвенція*) застосовується як в автономному режимі (оффлайн) так і онлайн. Держави-члени Ради Європи мають негативні і позитивні зобов'язання щодо дотримання, захисту і заохочення прав людини та основних свобод в Інтернеті. При цьому «Інтернет-свобода розуміється як здійснення і користування в Інтернеті правами людини і основними свободами, а також їх захист відповідно до *Конвенції та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права*. Держави-члени Ради Європи повинні вжити активний підхід до імплементації *Конвенції* та інших стандартів Ради Європи щодо Інтернету. Розуміння свободи Інтернету повино бути всеосяжним і твердо ґрунтуватися на цих стандартах». В документі сформульоване поняття «показники свободи інтернету» (Internet freedom indicators). Зазначається, що «свобода Інтернету розуміється як здійснення та користування в Інтернеті правами людини та основними свободами та їх захист відповідно до *Конвенції*. Ці показники свободи Інтернету зосереджені на праві на свободу вираження поглядів, праві на свободу зібрань та асоціацій, праві на приватне життя та праві на ефективний засіб захисту. Вони спираються на існуючі та встановлені стандарти та механізми забезпечення прав людини».

У 2014 р. була прийнята *Рекомендація CM/REC(2014)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо посібника з прав людини для інтернет-користувачів*. В ній наголошується, що великомасштабні перетворення, пов'язані із впровадженням інформаційно-комунікаційних технологій практично у всі сфери життя, повинні контролюватися і спрямовуватися в інтересах суспільства і людей [24]. Посібник призначений для користувачів, приватних компаній, державних

органів та всіх тих, хто зобов'язаний поважати та захищати права людини в Інтернеті та поза ним. У Посібнику інтернет-користувачі зможуть знайти інформацію про свої права в Мережі, такі як:

- доступ та недискримінація;
- свобода вираження поглядів та інформації;
- свобода зборів, об'єднань та участі;
- конфіденційність та захист даних;
- освіта та грамотність;
- захист дітей та молоді;
- право на ефективні засоби правового захисту за порушення прав людини.

Також наводяться варіанти заходів, які можуть вжити уряди для просування прав людини в Інтернеті.

У *Рекомендаціях CM/Rec(2014)6* Комітету міністрів вказується, що держави-члени Ради Європи зобов'язані гарантувати дотримання прав та основних свобод людини, закріплених у *Європейській конвенції про права людини*, будь-якій особі, яка перебуває під їх юрисдикцією, і що цей обов'язок продовжує діяти в контексті користування Інтернетом.

Посвячений *Посібнику* спеціальний веб-сайт (<http://internet-users-rights.coe.int>) містить дані про правові норми, механізми та засоби захисту, доступні інтернет-користувачам у всіх 47 державах-членах Ради Європи. Триває співпраця з різними сторонами для застосування *Посібника* для того, щоб користувачі Інтернету мали доступ до ефективних засобів правового захисту в ситуаціях, коли вони вважають, що їхні права були обмежені або порушені.

Інший вид документів м'якого права – *Декларації Комітету Міністрів Ради Європи* регламентують такі питання:

- захист свободи слова та свободи зібрань та об'єднань щодо приватних Інтернет-платформ та постачальників онлайн-послуг (2011);
- захист свободи вираження поглядів та інформації та свободи зібрань та об'єднань щодо доменних імен Інтернету та рядків імен (2011);
- нейтральність мережі (2010);
- управління адресними ресурсами Інтернет-протоколу в інтересах суспільства (2010);
- заходи щодо сприяння дотриманню статті 10 ЄКПЛ (2010 р.);

– розподіл та управління цифровим дивідендом та суспільні інтереси (2008);

– свобода спілкування в Інтернеті (2003) [25].

В плані систематизації та обґрунтування прав людини в інтернет-середовищі виділяється *Декларація Комітету міністрів з питань ICANN, прав людини та верховенства права (прийнята Комітетом міністрів 3 червня 2015 року на 1229-му засіданні заступників міністрів)*. Звертаємо увагу на методологічно важливе положення цієї *Декларації*: «Користувачі Інтернету повинні мати можливість здійснювати свої права людини та основні свободи, не зазнаючи незаконного, непотрібного або непропорційного втручання. Ці права повинні *мати перевагу над* загальними умовами обслуговування інтернет-компаній приватного сектора та технічними повноваженнями спеціалізованих організацій, таких як Інтернет-корпорація з присвоєння імен та номерів (ICANN)».

Наприкінці 2020 р. в умовах святкування 70-річчя *Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних* в Раді Європи був підготовлений аналітико-прогностичний документ *Інформаційне суспільство: Фокус 2021 (Information Society: Focus 2021)* [26], в якому сконцентровані принципи подальшого розвитку захисту прав людини в специфічних умовах технологічного прогресу і визначена існуюча правова база, створена Радою Європи, для юридичного забезпечення правозахисного руху.

Серед напрямків захисту прав людини в цифровому середовищі визначені:

– Захист свободи вираження поглядів (Defending Freedom of Expression).

– Посилення цифрового управління (Enhancing Digital Governance).

– Вивчення штучного інтелекту (Exploring Artificial Intelligence).

– Захист конфіденційності (Safeguarding Privacy).

– Боротьба з кіберзлочинністю (Combating Cybercrime).

Новелою останнього часу є акцент на ролі інтернет-провайдерів у наданні та налаштуванні змісту в Інтернеті, управлінні даними користувачів, а також впровадження обмежувальних політик або програм спостереження. Рада Європи доручила групі експертів розробити політику, засновану на принципі верховенства права, щодо відносин між державними

органами та інтернет-посередниками стосовно зобов'язань та відповідальності по дотриманню прав людини. Основи такої політики сформульовані в *Рекомендаціях Комітету міністрів державам-членам щодо ролей та відповідальності інтернет-посередників* [27]. Документ посилається на *Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй з питань бізнесу та прав людини* [28] і стверджує, що посередники повинні поважати права і свободи людини «незалежно від спроможності чи бажання держав виконувати свої власні зобов'язання з прав людини». Вільний потік інформації та ідей має ґрунтуватися на чіткій та прозорій політиці. У *Рекомендаціях* також зазначається, що Інтернет-посередники повинні проводити регулярні оцінки належної обачності «відповідності їхньому обов'язку поважати права людини та основні свободи та відповідним обов'язкам», а також надавати продукти та послуги без будь-якої дискримінації. Розділ «Обов'язки інтернет-посередників» зосереджено на аспектах прозорості та підзвітності, модерації вмісту посередниками, використання персональних даних та доступу користувачів до ефективних засобів правового захисту. Інтернет-посередники повинні забезпечити доступ до політики та інструкцій, що визначають права користувачів, і написані зрозумілою мовою. Ці документи та правила модерації змісту мають бути загальнодоступними. Рекомендація підтверджує, що процес розробки умов надання послуг і політики має бути інклюзивним, і заохочує інтернет-посередників співпрацювати з правозахисниками, організаціями споживачів та іншими групами, що представляють користувачів.

Паралельно в Раді Європи проводиться робота відносно формулювання правових, соціальних та етичних міркувань, пов'язаних з алгоритмами та автоматизованою обробкою технічних даних. Досліджуються такі сфери, як соціальні конструкції навколо алгоритмів, вплив алгоритмів на права людини, а також механізми відповідальності за управління Інтернетом, прозорість та етика управлінської діяльності. Здійснено кроки щодо встановлення основи для партнерства між Радою Європи та Інтернет-компаніями з метою створення простору спільних дій з питань, пов'язаних з реалізацією прав людини в Інтернеті. Рада Європи, таким чином, спрямована на сприяння діалогу між Інтернет-компаніями та іншими зацікавленими сторонами.

Проблема забезпечення прав людини у зв'язку з використанням *штучного інтелекту* є однією з центральних для сучасної правозахисної діяльності Ради Європи. Для координації зусиль експертного середовища був створений міждисциплінарний спеціальний *Комітет з питань штучного інтелекту (Ad-hoc Committee on Artificial Intelligence – CAHAI)*, в завдання якого входить створення правової бази для розробки, проектування та застосування штучного інтелекту на основі стандартів прав людини, демократії та верховенства права. У 2019 році Комітет міністрів видав *Декларацію про маніпулятивні можливості алгоритмічних процесів* та рекомендації щодо алгоритмічного впливу на права людини [29]. У *Декларації* міністри висловили побоювання, що особи через використання передових цифрових технологій, зокрема методів мікронацілювання, можуть не мати змоги формулювати свої думки та приймати рішення незалежно від автоматизованих систем, і що вони можуть навіть піддаватися маніпуляціям не лише стосовно їхнього економічного вибору, а й їх соціальної та політичної поведінки. Комітет міністрів закликав 47 держав-членів розглянути «потребу в додаткових захисних системах, що стосуються даних, які виходять за рамки сучасних уявлень про захист та конфіденційність персональних даних та мають значний вплив стосовно цільового використання даних на суспільство та щодо здійснення прав людини».

Таким чином, наведені приклади показують, що зусиллями міжнародних організацій розроблені чіткі правові стандарти в галузі прав людини в онлайн середовищі. Права людини в Інтернеті проголошені універсальними, неподільними, взаємозалежними і взаємопов'язаними. Разом з цим серйозною проблемою міжнародного режиму прав людини онлайн залишається вироблення ефективних правозастосовних механізмів. Відсутність підзвітності та захисту від зловживань є ще більш складним завданням. Питання юрисдикції та вплив бізнес-корпорацій створюють додаткові складності.

2. Проекти Міжнародного біллю про права людини в Інтернеті громадянського суспільства

За умов відсутності кодифікованого міжнародного законодавства з кінця 90-х років 20 ст. з'являються спроби запропонувати суспільству різні варіанти *Міжнародного біллю*

про права людини в Інтернеті з боку різноманітних громадських об'єднань і організацій. За період з 1999 р. по 2015 р. дослідники нараховують біля 30 ініціатив такого роду [30].

Ці громадянські ініціативи в тій або іншій мірі пов'язані з ідеологією так званих кіберлібертаріанців і проголошеною їх лідером Джоном Барлоу «Декларацією незалежності Інтернету» [31], в якій Інтернет визначений як самостійний юридично значимий простір.

Рух кіберлібертаріанців тісно пов'язаний з організацією Electronic Frontier Foundation (EFF) – міжнародною некомерційною групою із захисту цифрових прав, що базується в Сан-Франциско, Каліфорнія. Фонд був заснований 10 липня 1990 року Джоном Гілмором, Джоном Перрі Барлоу та Мітчем Капором для просування громадянських свобод в Інтернеті. Головним постулатом кіберлібертаріанства є визнання принципової недоторканності кордонів індивідуальної та економічної свободи, значне розширення яких має стати нормою в інформаційному суспільстві. Для повноцінного використання всіх потенційних можливостей кіберпростору практично повинні виконуватися деякі обов'язкові умови. Це дотримання індивідуальної свободи активної особистості, добровільне співробітництво як основний принцип організації співтовариств усіх рівнів, усіяке заохочення творчої активності кожного члена такої спільноти, а також доступність самого кіберпростору для якнайширшого кола бажаючих. Кіберлібертаріанці виступають за використання технологій як засобу просування індивідуальних або децентралізованих ініціатив і зменшення залежності від центральних урядів. Вони вважають, що нові технології радикально просувають наші свободи, але вони також дають змогу безпрецедентному вторгненню в приватне життя. EFF бореться в судах, щоб зберегти права на конфіденційність у цифровому світі, і співпрацює з партнерами по всьому світу, щоб підтримати розвиток технологій захисту конфіденційності [32].

Декларація незалежності кіберпростору Джона Перрі Барлоу була опублікована у 1996 р. як відповідь на спробу уряду США фактично ввести цензуру в Інтернеті (підписання Президентом Б. Клінтоном так званого Закону про реформу телекомунікацій (Telecommunications Reform Act). Назву отримала по аналогії з *Декларацією незалежності США 1776 р.*, яка започаткувала становлення нової незалежної держави. Барлоу висловив

радикальне неприйняття будь-яких обмежень на свободу самовираження в Інтернеті і спроб встановити цензуру національних адміністрацій урядів. В яскравій публіцистичній манері *Декларація Барлоу* проголошувала: «Ми повинні оголосити наше віртуальне «я» імунітетом до вашого суверенітету, навіть якщо ми продовжуємо погоджуватися на ваше панування над нашими тілами. Ми поширимося по всій планеті, щоб ніхто не міг затримати наші думки. Ми створимо цивілізацію Розуму в кіберпросторі. Нехай він буде більш гуманним і справедливим, ніж той світ, який створили ваші уряди раніше».

Слідуючим кроком у підготовці і обґрунтуванні демократичних принципів побудови Інтернету стала *Хартія народної комунікації (People's Communication Charter)* створена професором Амстердамського університету С. Хамелінком (Hamelink) і відкрита для підписання на спеціальному веб-сайті [33]. Текст *Хартії* базується на сучасних правозахисних документах, а його 18 статей обґрунтовують такі положення функціонування комунікативного простору, як право на повагу, згідно з основними стандартами прав людини, такими як гідність, чесність, ідентичність та недискримінація, право доступу до каналів зв'язку незалежно від урядового або комерційного контролю, право на рівноправний доступ до інформаційних ресурсів. У статті 12 документу наголошено: «Всі люди мають право на універсальний доступ і доступ до справедливого використання кіберпростору. Їхні права на вільні та відкриті громади в кіберпросторі, їх свобода електронного вираження та їх свобода від електронного спостереження та втручання, повинні бути захищеними».

Серед найбільш помітних і знаних сучасних виступів представників громадянського суспільства на захист прав людини в Інтернеті відмітимо *Декларацію про свободу Інтернету* (2012) (на захист свобод в Інтернеті), підписану низкою відомих організацій та приватних осіб, серед яких Amnesty International, Фонд електронних кордонів, Репортери без кордонів та Фонд Mozilla [34]. *Декларація* підтримує встановлення п'яти основних принципів інтернет-політики: 1) відсутність цензури в Інтернеті, 2) універсальний доступ до швидких і доступних мереж, 3) свобода підключення, спілкування, створення та інновацій через Інтернет, 4) захист нових технологій та інноваторів, чіими

інноваціями зловживають користувачі, 5) використовувати право на конфіденційність та можливість користувача Інтернету контролювати інформацію про нього. На критеріях *Декларації* буде свою роботу по підготовці щорічних оглядів *Freedom on the Net* відома світова правозахисна організація Freedom House. Це ґрунтовні дослідження та аналіз свободи Інтернету в усьому світі, а також рейтинговані оцінки свободи в Інтернеті по країнам, глобальний огляд останніх подій і докладні звіти по країнах [35].

У березні 2006 р. була опублікована *Хартія інтернет-прав*, розроблена *Асоціацією прогресивних комунікацій* – однією з впливових організацій громадянського суспільства, які виступають за свободу кіберпростору [36]. *Хартія* вважає, що здатність обмінюватися інформацією та вільно спілкуватися за допомогою Інтернету є життєво важливою для реалізації прав людини, як це закріплено у Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1976 р.), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1976 р.) та Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW, 1980 р.). Інтернет може стати інструментом розширення прав і можливостей народів світу, лише якщо визнаються, захищаються та поважаються наступні права:

- доступ до Інтернету для всіх;
- свобода вираження поглядів та асоціацій;
- доступ до знань;
- спільне навчання та створення – безкоштовне програмне забезпечення та розробка технологій з відкритим кодом;
- конфіденційність, спостереження та шифрування;
- управління Інтернетом на демократичних засадах;
- усвідомлення, захист та реалізація прав.

Оновлена версія Хартії з'явилась у 2020 р. Перегляд в основному мав на меті врахувати питання управління Інтернетом, підняті під час *Всесвітнього саміту Організації Об'єднаних Націй з питань інформаційного суспільства (WSIS)* та висвітлені у звіті *Робочої групи з управління Інтернетом Туніського порядку денного для інформаційного суспільства*. Він також бере до уваги обговорення Інтернету як глобального суспільного блага, яке відбулося під час обговорень WSIS, а також робочої групи ООН з ІКТ.

Міжнародний резонанс отримала *Декларація інтернет-прав* Палати депутатів парламенту Італії [37]. Італійський парламентській *Комітет з прав та обов'язків, пов'язаних з Інтернетом* оприлюднив законопроект 28 липня 2015 р. Він має на меті захистити «свободу, рівність, гідність та унікальне розмаїття кожної людини» під час перебування в Інтернеті. Законопроект містить положення, які пропагують нейтралітет мережі, право на особистість, право на доступ до Інтернету, можливість доступу до інформації в Інтернеті.

У італійській *Декларації* сказано, що ці права необхідно зберегти, щоб забезпечити демократичне функціонування інституцій, а також уникнути «переважання державних і приватних повноважень, які можуть призвести до суспільства наглядю, контролю та соціального відбору». «Інтернет стає дедалі важливішим простором для самоорганізації окремих осіб і груп, і це життєво важливий інструмент для сприяння індивідуальної та колективної участі в демократичних процесах, а також реальної рівності», – йдеться у законопроекті. Новацією документу стала економічна проблематика. Принципи, що лежать в основі *Декларації*, також враховують функцію Інтернету як економічного простору, який забезпечує інновації, чесну конкуренцію та зростання в демократичному контексті [38].

В останні роки проблему кодифікації прав людини в Інтернеті пробують вирішувати національні держави, пропонуючи різні варіанти правових документів про захист прав людини у кіберпросторі. Прикладом може бути *Бразильський Інтернет – білль про права* (Закон по. 12.965 від 23 квітня 2014) [39]. Однак цей приклад скоріше виключення, ніж правило. На національному рівні у Латинській Америці зараз відмічається відсутність або неналежний рівень захисту прав людини в Інтернеті [40].

У рамках Європейського Союзу групою переважно німецьких інтелектуалів, політиків, науковців, журналістів і представників різних професійних груп був підготовлений текст *Хартії фундаментальних цифрових прав Європейського Союзу* (*The Charter of Digital Fundamental Rights of the European Union*). Первісно він був опублікований наприкінці 2016 р., а з урахуванням суспільного обговорення остаточна редакція з'явилась у 2018 р. З самого початку запропонована *Хартія* була пропозицією інституціоналізувати документ цифрового

конституціоналізму (was a proposal for the *institutionalization* of a document of digital constitutionalism). Втім, суттєвого суспільного розголосу і підтримки документ з різних причин не отримав, зокрема на глобальних форумах з управління Інтернетом (IGF, ICANN, RightsCon). Європейський парламент залишається центральною і чи не єдиною спробою інституціоналізації мережі навколо *Хартії фундаментальних цифрових прав Європейського Союзу* [41].

Дещо раніше в рамках своєї ініціативи «*Цифровий порядок денний для Європи*» (2013) Європейська комісія опублікувала *Кодекс прав ЄС в Інтернеті* («*Кодекс*»), призначений для навчання громадян їхнім основним правам під час підключення та використання Інтернету. Кодекс не вводить нових правил, а натомість компілює та узагальнює права та принципи, закріплені в чинному законодавстві ЄС стосовно прав споживачів. Хоча основна мета *Кодексу* полягає в тому, щоб підвищити обізнаність споживачів і сприяти більш широкому використанню онлайн-послуг, він також слугує корисним нагадуванням для постачальників онлайн-послуг і торговців про обов'язки, які вони несуть перед користувачами і клієнтам відповідно до законодавства ЄС.

Новітня ініціатива (2019 р.) створення міжнародного регулюючого та правозахисного документу стосовно Інтернету пов'язана з ідеєю підписання так званого *Інтернет-контракту* (The Contract for the Web) в сенсі суспільного договору, який має зіграти роль конституції для кіберпростору [42].

Документ, розроблений творцем Всесвітньої павутини Тімом Бернерсом-Лі, може бути гарною основою для громадського компромісу: низка урядів поряд із громадськими організаціями та ІТ-компаніями вже до нього приєдналася. Він пропонує 9 принципів для держав, компаній та користувачів, дотримання яких зробить інтернет більш відкритим та прозорим.

Документ поділено на 3 частини, що включають по 3 принципи для урядів, компаній та користувачів. А саме:

Принципи для урядів.

1. Забезпечте доступ до Інтернету для кожного.
2. Зберігайте Інтернет повністю доступним весь час. Щоб ніхто не був позбавлений права на доступ до Інтернету.

3. Поважайте фундаментальні права людини на конфіденційність та захист даних. Щоб будь-яка людина могла користуватися Інтернетом вільно, безпечно та без страху.

Принципи для компаній.

4. Зробіть Інтернет недорогим та технічно доступним для кожного. Щоб у процесі використання та формування Інтернету брали участь усі.

5. Поважайте та захищайте приватність та особисті дані людей в Інтернеті, щоб побудувати в мережі атмосферу довіри. Це потрібно, щоб люди тримали своє онлайн-життя під контролем і могли робити ясний та осмислений вибір щодо своїх даних та конфіденційності.

6. Створюйте технології, які підтримують у людях найкраще та кидають виклик гіршому. Щоб Інтернет справді був суспільним благом, де інтереси людей враховуються насамперед.

Принципи для користувачів.

7. Будьте творцями та працюйте в мережі спільно. Щоб в Інтернеті був якісний та відповідний контент для кожного.

8. Створюйте сильні спільноти, які поважають цивілізований діалог та людську гідність. Щоб кожен відчував, що в Інтернеті він у безпеці, і йому тут раді.

9. Боріться за глобальну мережу. Щоб Інтернет залишався відкритим громадським ресурсом для людей по всьому світу сьогодні і в майбутньому [43].

Таким чином визначається, що кожен має відігравати свою роль у захисті майбутнього Інтернету. *Контракт для Інтернету* був створений представниками понад 80 організацій, які представляють уряди, компанії та громадянське суспільство, і встановлює зобов'язання щодо керівництва програмами цифрової політики. Для досягнення цілей *Контракту* уряди, компанії, громадянське суспільство та окремі особи повинні взяти на себе зобов'язання щодо постійного розвитку політики, пропаганди та впровадження тексту *Контракту*.

Контракт, безсумнівно, є частиною процесу створення глобальної нормативної бази для Інтернету. Наскільки ефективно це буде робитися, залежить від двох факторів: розголосу процесу створення документа та мобілізації широкої та стабільної коаліції навколо нього. Той факт, що свою підтримку ідеї заявили 80 організацій і тисячі приватних осіб

свідчить, що такий документ відповідає попиту на глобальні дії в сфері захисту прав людини в Інтернеті.

Висновки

Наведені в роботі дані свідчать, що створення міжнародного кодифікованого документу щодо юридичного визначення прав людини в кіберпросторі є нагальною потребою часу. Загальновизнано, що ІКТ впливають і на них впливає соціально-політичне середовище, в яке вони впроваджуються та функціонують. ІКТ можна розглядати не тільки як засіб обміну та розповсюдження інформації, але також як інструмент для посилення прав людини. Проте завжди існує важливий ризик того, що неналежне використання ІКТ може підірвати ці права, позбавити прав певні соціально-економічні групи і атакувати фундаментальні інститути демократії.

Як показано в тексті даної роботи, зусиллями міжнародних організацій, перш за все ООН і Ради Європи, розроблені чіткі правові стандарти в галузі прав людини в он-лайн середовищі. Права людини в Інтернеті проголошені універсальними, неподільними, взаємозалежними і взаємопов'язаними. Заслугує на увагу пропозиція вчених і політиків прийняти *Декларацію цифрових прав людини* по аналогії з *Загальною декларацією прав людини*, а також приведення у відповідність з нею національних законів у сфері інформації та інформатизації. Ключовим при цьому має стати принцип свободи Інтернету як основна норма права для кожної держави з урахуванням тих обмежень, які передбачені міжнародно-правовими актами та відповідними національними законами.

Разом з цим серйозною проблемою міжнародного режиму прав людини он-лайн залишається вироблення ефективних правозастосовних механізмів. Відсутність підзвітності та захисту від зловживань є ще більш складним завданням. Питання юрисдикції та вплив бізнес-корпорацій створюють додаткові складності. Ці фактори гальмують створення єдиного загальновизнаного документу щодо характеру і обсягу прав людини в Інтернеті.

За умов відсутності кодифікованого міжнародного законодавства з кінця 90-х років 20 ст. з'являються спроби запропонувати суспільству різні варіанти *Міжнародного біллю про права людини в Інтернеті* з боку різноманітних громадських

об'єднань і організацій. Зміст найбільш відомих з них, розкритий в роботі, свідчить про тісний зв'язок новітніх підходів громадськості з усталеними правозахисними механізмами *Міжнародного біллью про права людини і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод*.

Таким чином, напрацювання офіційного і неофіційного характеру створюють необхідну нормативну базу і закладають методологічні підвалини подальшої роботи в сфері правового забезпечення прав людини в умовах інформаційного суспільства і визначення векторів демократичного розвитку людства.

Література:

1. Окинавская хартия глобального информационного общества (Окинава, 22 июля 2000 года). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163

2. Підсумкові документи Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства (Женева 2003 – Туніс 2005) включають: 1) Женевська Декларація принципів, 2) Женевський План дій, 3) Туніське зобов'язання, 4) Туніська програма для інформаційного суспільства. URL: <http://old.apitu.org.ua/wsis>

3. Europe at the Forefront of the Global Information Society: Rolling Action Plan. Communication from the European Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions. 1996. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996Y1212%2801%29:EN:HTML>

4. Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text>

5. Commission of the European Communities (1996b), Living and working in the information society: People first (Green Paper COM (96) 389). Brussels: European Commission. URL: http://aei.pitt.edu/1227/1/live_work_info_society_gp_COM_96_389.pdf

6. IS-EEUROPE 2002 – eEurope 2002, An Information Society For All, Action Plan. URL: https://cordis.europa.eu/programme/rcn/801_en.html

7. Підсумкові документи Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства. Туніське зобов'язання. URL: <http://old.apitu.org.ua/wsis/tz>

8. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй. Документ 995_621, поточна редакція – Прийняття від 08.09.2000. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_621

9. Ethics and human rights in the information society. Proceedings, synthesis and recommendations Organized by the French Commission for UNESCO in cooperation with UNESCO and the Council of Europe 13-14 September 2007 Strasbourg. URL: <http://www.ifapcom.ru/files/Documents/2009/ethics2009.pdf>

10. IFAP. Програма ЮНЕСКО Інформація для всіх. Інформація для життя. Організація Об'єднаних Націй по вопросам образования, науки и культуры. URL: <https://www.ifap.ru/ofdocs/unesco/program.htm>

11. Про участь України у Програмі див.: Юрченко О.А. Реалізація Програми ЮНЕСКО «Інформація для всіх» в Україні. *Бібліотекознавство. Документознавство. Інформологія*. 2014. № 3. С. 66-71.

12. Генеральная конференция, 36-я сессия, Париж 2011 г. 36 С/49 10 октября 2011 г. Пункт 5.24 предварительной повестки дня. Кодекс этики для информационного общества, предложенный Межправительственным советом программы «Информация для всех». URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002126/212696r.pdf>

13. Див.: Резолюції ООН, що стосуються прав людини онлайн. URL: <http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2005/03/Rezolyutsii-OON.pdf>

14. IGF – це глобальна платформа для багатьох зацікавлених сторін, яка сприяє обговоренню питань державної політики, що стосуються Інтернету. URL: <https://www.intgovforum.org/en>

15. The Sixteenth Annual Meeting of the Internet Governance Forum (IGF). URL: <https://www.intgovforum.org/en>

16. Maciel, Marilia and Zingales, Nicolo and Fink, Daniel, NoC Internet Governance Case Studies Series: The Global Multistakeholder Meeting on the Future of Internet Governance (NETmundial) (January 1, 2015). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2643883> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2643883>

17. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Страсбург, 28 січня 1981 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326

18. Конвенція про кіберзлочинність. Конвенцію ратифіковано із застереженнями і заявами Законом N 2824-IV (2824-15) від

07.09.2005, BBP, 2006, N 5-6, ст. 7. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575

19. Declaration on Human Rights and the Rule of Law in the Information Society. CM(2005) final. Publ. N060508/h/2). URL: www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Public_participation_internet_governance/Declaration-InformationSociety/011_Declaration_Final%20text_en.asp

20. Internet governance strategy 2016-2019. URL: <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/igstrategy>

21. Internet Governance Strategy 2016-2017. Progress in implementation of actions and activities. URL: <https://rm.coe.int/implementation-table-ig-strategy/16808b8707>

22. Див. докладно характеристику документів: Recommendations and declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the field of media and information society/ URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680645b44>

23. Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168058d922

24. Рекомендація CM/REC(2014) 6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо посібника з прав людини для інтернет-користувачів (ухвалена Комітетом міністрів 16 квітня 2014 року на 1197-му засіданні постійних представників міністрів). URL: <https://rm.coe.int/16802e3e96>

25. Див. докладно: Recommendations and declarations of the Committee of Ministers of the Council of Europe in the field of media and information society/ URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680645b44>

26. Information Society: Focus 2021. URL: <https://rm.coe.int/leaflet-information-society-focus-2021-en-october-2020/1680a0cd58>

27. Recommendation CM/Rec(2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries (Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680790e14

28. Керівні принципи ООН з питань бізнесу та прав людини – це набір керівних принципів для держав і компаній щодо запобігання, вирішення та усунення порушень прав людини, які здійснюються під час господарської діяльності. Див.: UN Guiding Principles on Business and Human Rights. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/un-guiding-principles-on-business-human-rights/>

29. Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes. URL: <https://www.coe.int/en/web/data-protection/-/declaration-by-the-committee-of-ministers-on-the-manipulative-capabilities-of-algorithmic-processes>

30. Gill L., Redeker D., Gasser U. Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. The Berkman Center for Internet and Society at Harvard University. Research Publication No2015-15. November 9, 2015. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2687120

31. John Perry Barlow. A Declaration of the Independence of Cyberspace. URL: <https://www.eff.org/cyberspace-independence>

32. A History of Protecting Freedom Where Law and Technology Collide. URL: <https://www.eff.org/about/history>

33. People's Communication Charter text. URL: <http://www.pccharter.net/charteren.html>

34. Declaration of Internet Freedom. URL: <https://declarationofinternetfreedom.org/>

35. About Freedom on the Net. URL: <https://freedomhouse.org/report/freedom-net>

36. Internet Rights Charter. URL: <https://www.apc.org/en/pubs/about-apc/apc-internet-rights-charter>

37. Camera dei deputati [Italy]. "Declaration of Internet Rights." Last modified July 28, 2015. URL: <https://www.factor-tech.com/connected-world/19020-declaration-of-internet-rights-italy-introduces-web-bill-promoting-net-neutrality/>

38. Declaration of Internet Rights. URL: https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_internet/testo_definitivo_inglese.pdf

39. Див. з приводу цього спеціальне дослідження: Carlos Affonso Souza, Mario Viola & Ronaldo Lemos (eds.) Brazil's Internet Bill of Rights: A Closer Look. URL: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/02/v5_com-capa_pages_miollo_Brazil-Internet-Bill-of-Rights-A-closer-Look.pdf

40. Informe Sobre La Situación Regional. URL: <https://www.scribd.com/document/509651667/S1901093-es>

41. De Gregorio G. The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union (2019). International Journal of Constitutional Law, 2020 Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3506692>

42. Dennis Redeker. The Contract for the Web: The newest manifestation of digital constitutionalism? Völkerrechtsblog, 29 November 2019, doi: 10.17176/20191129-180645-0.

43. Повний текст Контракту див.: Contract for the Web. A global plan of action to make our online world safe and empowering for everyone. URL: <https://contractfortheweb.org/>

Кудин С. В.

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры теории,
истории права и государства и конституционного права
Университет государственной фискальной службы Украины
г. Ирпень, Киевская область, Украина

**ФЕДОР ИВАНОВИЧ ЛЕОНТОВИЧ
КАК КОМПАРАТИВИСТ И ИСТОРИК ПРАВА**

В статье исследовано научное наследие Федора Ивановича Леонтовича как компаративиста и историка права. Доказано, что ученый в духе исторической школы права осуществил интерпретацию предмета истории русского права, теории исторического процесса, теории происхождения обычного права. Обосновано, что ученый старался доказать органическое развитие юридической жизни русского народа, считал, что первичной формой права был обычай, который приобретает развитие на двух стадиях. Определено, что в трудах Федора Ивановича Леонтовича сравнительно-славянский метод был направлен на исследование истории древнерусского и литовско-русского права, законодательства народов «славянского мира», поиска аналогий между Русской Правдой и правовыми памятниками южных славян. Доказано, что наличие общих черт ученый объяснял исключительно едиными племенными славянскими обычаями и порядками. Обосновано, что им одним из первых в историческо-правовой науке была разработана схема интегрированного сравнительно-исторического исследования институтов права. Определено, что существенное влияние на взгляды Федора Ивановича Леонтовича произвели идеи социологического позитивизма. Выявлено, что ученый считал, что существуют подобия в однородных институтах у разных народов, которые он объяснял передачей институтов от одного народа другому, наследственной передачей и единством человеческой природы. На взгляд Федора Ивановича Леонтовича, сущность сравнительно-исторического метода заключается в раскрытии подобий в однородных институтах у разных народов,

которые были определены единством человеческой природы. Определено, что, по его мнению, использование этого метода с целью изучения единства человеческой природы приводило к формированию специального предмета сравнительной истории права – выяснению начал и законов общечеловеческого права.

Вступление

В условиях развития правовой системы Украины актуальными для отечественной историко-правовой науки становятся исследования национальных государственно-правовых институтов в исторической ретроспективе. Стоит осмыслить онтологические проблемы понимания социального бытия и историко-правовой реальности, а в гносеологическом «срезе» – проблемы познания объектов этой реальности. Поэтому актуальным становится обращение внимания к компаративной истории права, которая пользуется важным инструментом познания историко-правовой действительности.

В последнее время компаративизм становится одним из ведущих направлений отечественной историко-правовой науки; применение компаративного метода позволяет как существенно расширить ареал изучения проблемных вопросов истории отечественного права, так и интенсифицировать получение предметных знаний. Однако трудно представить современные научные разработки без обращения внимания к характеру первых сравнительных исследований отечественных ученых. Поэтому стоит оценить научное наследство Федора Ивановича Леонтовича, который во второй половине XIX – в начале XX столетия активно осуществлял сравнительно-исторические исследования.

Федор Иванович Леонтович родился в семье сельского священника 3 января 1833 года в с. Поповка (сейчас – Сумская область). Окончил Нежинскую гимназию, Нежинский лицей князя Безбородька, а в 1860 году – юридический факультет Университета святого Владимира. Будучи подающим надежды ученым, в этом же году назначен на должность преподавателя кафедры уголовного права в Университете святого Владимира, а в 1861 году – на должность адъюнкта кафедры государственного права и истории русского права Ришельевского лицея в городе Одесса. В 1863 году Федор Иванович по приглашению

руководства возвращается в Университет святого Владимира в качестве приват-доцента.

В 1865 году назначен доцентом кафедры истории русского права Новороссийского университета в городе Одесса (бывший Ришельевский лицей). Федор Иванович обладал не только качествами истинного ученого, но и показал себя специалистом в области управления высшим учебным заведением. Именно поэтому он многие годы посвятил организационному развитию Новороссийского университета. В частности, в 1869 – 1884 годах работал на должностях декана юридического факультета, проректора и ректора Новороссийского университета. Некоторое время был и директором Одесского коммерческого училища.

Тем не менее, природная склонность к научной и учебной работе заставляет Федора Ивановича отказаться от управленческой деятельности. В 1892 году он переезжает в Варшаву и в Варшавском университете преподает курс истории русского права. Однако ухудшение здоровья привело к тому, что в 1902 году он отказывается от преподавательской деятельности и полностью посвящает себя научной работе, систематизируя свои наработки. Будучи известным специалистом-компаративистом по истории права славянских народов, он был избран членом Сербского научного общества в городе Белграде, стал председателем Общества истории филологии и права при Варшавском университете.

Федор Иванович был награжден золотой медалью Университета святого Владимира за конкурсный труд «История постановлений о крепостном состоянии в России во второй четверти XVIII века». За оригинальное исследование «Древнее хорватско-далматинское законодательство» (1868 год) получил степень доктора государственного права, был утвержден экстраординарным, а впоследствии – ординарным профессором. Также награжден орденом Святой Анны 2 степени, орденом Святого Владимира 3 степени, орденом Святого Станислава 1 степени.

Умер Федор Иванович Леонтович 21 декабря 1911 года в городе Кисловодск.

Федор Иванович подготовил целую плеяду выдающихся учеников – специалистов в сфере сравнительного правоведения, сравнительной истории права: Николая Алексеевича Максимейка (1860 – 1941), Иоанникия Алексеевича Малиновского (1868 – 1932),

Михаила Никитича Ясинского (1862 – 1935), Григория Васильевича Демченка (1869 – 1958) и других. Как отметил в некрологе один из его последователей, Федор Васильевич Тарановский (1875 – 1936), «Оставленное им наследие крупно и ценно. Имя его неизгладимо запечатлено в истории русской историко-юридической науки в первых рядах ее представителей» [1, с. 153].

1. Научное творчество Федора Ивановича Леонтовича в контексте идей исторической школы права

На наш взгляд, уместно выделить те причины и факторы, которые могли вызвать и способствовать разработке Федором Ивановичем Леонтовичем «образа» сравнительной истории права в контексте идей исторической школы права.

1. Общее общественно-политическое состояние Российской империи во второй четверти XIX века. Оно характеризовалось консервацией абсолютистско-самодержавного строя и феодальных порядков, политической реакцией на проявления инакомыслия (яркими примерами являются погром кружка «петрашевцев» и Кирилло-Мефодиевского общества в конце 40-х годов). Параллельно протекали процессы оформления ведущих идей государственной внутренней политики. Так, в 1832 году Сергеем Семеновичем Уваровым (1786 – 1855) были изложены основные принципы теории «официальной народности», согласно которой выдвигался тезис о «самодержавии, православной вере и народности» как основ государственного развития, а все существующие элементы государственно-правового устройства полностью отвечали «народному духу», «истинным русским началам». Таким образом, патриархальная, без каких-либо социальных перемен и потрясений Россия противопоставлялась «революционной» Западной Европе.

2. Распространение идей славянофильства и «панславизма». Течение славянофилов, идейная основа которой сложилась в конце 30-х – начале 40-х годов XIX века было, безусловно, либеральным и оппозиционным движением. Однако ряд выдвинутых идей сближал их представителей с взглядами представителей «официальной народности». Такими идеями, в частности, является провозглашение тезиса о самобытности и исключительности русского народа, его политической индифферентности, неподверженности революций, неприятию западноевропейского направления развития, защите

православной веры, идеализации крестьянской общины. Идея «панславизма» (этот термин впервые был введен в оборот словацким писателем Яном Геркелем (1786 – 1853) в 1826 году) получили распространение в 30-х – 50-х годах XIX века. Основными же постулатами «панславистов» стали положения как о совместной славянской идентичности в прошлом, особом пути развития народов «славянского мира», так и о возрождении национальных культур и языков всех славянских народов.

Следует отметить, что одной из форм отражения идей «панславизма» стали труды в сфере общей истории славян, их этнографии, а также сравнительной истории славянского права, содержание которых повлияло на направленность работ Федора Ивановича Леонтовича. В частности, можно вспомнить ряд работ чешско-словацкого слависта Павела Йозефа Шафарика (1795 – 1861), среди которых основной является «Славянские древности» (1837 год). В них ученый постулировал идею о самобытности истории общественного строя, культуры и быта славянских народов в древние времена, об их автохтонном происхождении в пределах Восточной Европы. В сфере сравнительной истории славянского права первой разработкой была работа польского ученого Вацлава-Александра Мацеевского (1792 – 1883) «История славянских законодательств» (в четырех томах, 1832 – 1834 годы) – фундаментальная монография, в которой ученый осуществил поиск «отправной точки» (или «восходящего пункта») становления и развития общеславянского права.

Уместно отметить, что В.-А. Мацеевский в своей работе представил интегральный образ единого славянского права (к X веку), а после X века пытался осветить специфические особенности развития каждого славянского народа. К более позднему периоду (60-70-е годы XIX века) относятся труды чешского историка права Герменегильда Иречека (1827 – 1909). Так, в монографии «Славянское право в Чехии и Моравии» (1863 – 1873 года) он попытался применить сравнительно-славянский метод, а также ввести в научный оборот понятие «инославянские источники».

3. «Юридизация мышления» в Российской империи в 20-40-х годах XIX век. Отражением этого процесса стало, во-первых, осознание значимости нормы существующего, положительного, «реального» права как основного социального

регулятора. Не случайно, что в конце 20-40-х годов XIX века была проведена широкомасштабная кодификация российского законодательства. Так, в течение 1828 – 1830 годов было издано 45 томов «Полного собрания законов Российской империи», в 1832 году – 15 томов «Свода законов Российской империи», а в 1839 – 1840 годах – «Свод военных постановлений», «Свод законов Великого княжества Финляндского» и другие. Во-вторых, постепенный переход от исторических к исторически-правовым исследованиям, формирование и развитие истории права как науки. В университетах Российской империи как научных в то время ячейках формируется интерес к проведению историко-правовых экскурсов, в основном в древний период становления и развития русской государственности и права («княжеский»).

4. Необходимость отрицания воздействий немецкого права на становление и развитие русского права в период Киевской Руси (или древнерусского права). Очевидно, что в условиях формирования в Украине собственной научной элиты возникала насущная необходимость обоснования самобытности древнерусского права.

Итак, идейной и теоретической основой компаративно-исторических правовых разработок Федора Ивановича Леонтовича стали постулаты исторической школы права, в частности:

– право неотделимо от народа, возникает с его появлением и вне народной культуры не существует; – народ следует понимать как совокупное единство отдельных личностей, которое основывается на органических и стойких связях между состояниями, классами и группами общества; – в основе права содержится безличный гиперболизированный «народный дух», народное сознание; – право развивается исключительно органическим путем, создается и эволюционирует как язык, следовательно, оно имеет способность к саморазвитию; – стадии и ритмы правового развития совпадают с эволюцией жизни народа; – «народный дух» лучше всего проявляется в обычном праве; – существует историческая самобытность обычного права каждого народа; – существует непрерывность развития своеобразных правовых институтов народа; – право должно закреплять (консервировать) существующий общественный порядок; – роль законодателя сводится лишь к раскрытию

отображеного в народном сознании содержания права; – существуют наднациональные основы права.

На взгляд Алексея Вениаминовича Кресина, который резюмировал достижения ученых – представителей исторической школы права в Украине (*в том числе – и Федора Ивановича Леонтовича – мнение автора*), они, поставив под сомнение самодостаточность подходов школы естественного права, впервые признали самоценность правового развития каждого из народов и определили сравнительное правоведение как отдельную юридическую науку с определенными предметом, объектом, методологией; оригинальными стали их подходы к оценке влияния культурных и общественно-экономических факторов на право, на проблемы взаимодействия правовых систем, стадийности развития права в наднациональном масштабе [2, с. 95]. По его же словам, сравнительное правоведение представителями этого направления представлялось в первую очередь как сравнительная история права и правовая этнология [3, с. 335].

Идеи исторической школы права ярко проявились при разработке Федором Ивановичем Леонтовичем теоретических вопросов истории права и его происхождения. Например, в пособии «История русского права» (1869 год) он интерпретирует историю русского права как науку о постепенном развитии правил, которые определяли юридические отношения, и форм их установления в России, причем эта наука имеет дело с юридической жизнью народа, которая развивается органично, без перерыва по времени и месту [4, с. 5, 9], составными элементами истории русского права он считал историю (ее законы и факторы), право (его формы и содержание), национальность (значение в истории права). Особенно следует отметить обоснование им теории исторического процесса. Ученый подчеркивает, что заданием истории является раскрытие законов развития человеческих сообществ; исторический процесс он представляет как определенную эволюцию, прогрессивное медленное развитие: от наиболее простых элементов права к все более сложным правовым явлениям [5, с. 31].

Стоит заметить, что на основании отмеченной интерпретации исторического процесса, в конце 60-х – в начале 70-х годов XIX столетия он, на основе сравнения характеристик общин в

Киевской Руси и у юго-западных славян, разработал концепцию задружно-общинного быта славян. В его представлении каждый народ должен был пройти три стадии развития: родовая организация, общество (семейные союзы, которые со временем объединялись в территориальные общины), государство, причем – «верви» Русской Правды и Полицкого Устава и «задруги» юго-западных славян понимались им как семейные общины [6, с. 11-13; 7, с. 127].

Необходимость обоснования наличия «общих начал» в праве славянских народов обусловили разработку Федором Ивановичем Леонтовичем теории исторического происхождения права (фактически, обычного права). Заинтересованность этим вопросам он объяснял как научными, так и практическими потребностями: слабой разработанностью проблем обычного права и существенным значением правового обычая в современной жизни народа [8, с. 113].

Ученый отметил, что основой образования правовых норм являются объективные причины: физическая и моральная природа человека, которая подчиняется таким же законам, как и природа органическая или неорганическая; инстинкт (чувство) (то есть, начало иррациональное). И только со временем, на высших стадиях развития человеческой цивилизации (в условиях длительного воспитания, общественной дисциплины людей) доминирующим становится рациональный фактор – свободное сознательное волеизъявление [9, с. 130-134; 10, с. 157-158].

Как справедливо отмечает Юрий Дмитриевич Анчабадзе (1953 –), Федор Иванович Леонтович пытался построить схему стадийного развития обычного права, поэтому он очертил круг источников для изучения его генезиса [11, с. 86]. Так, Федор Иванович Леонтович считал, что на низших этапах развития народов обычное право проявляется в манипулятивных формах (определенные действия, правовые обряды, символизм); со временем возникают более совершенные формы в виде словесной абстракции – правовые формулы, пословицы, другие памятники народного творчества (песни, былины, мифы и тому подобное) [8, с. 138, 139, 147].

Следует отметить, что неотъемлемой частью научного творчества Федора Ивановича Леонтовича стала его ориентация на сравнительно-исторический метод, а в начале его научной карьеры им активно проводились исследования права

славянских народов. Стоит согласиться с мнением ряда ученых, что определенное время Федор Иванович Леонтович был сторонником сравнительно-славянского направления [12, с. 105-106; 13, с. 21; 14, с. 40; 15, с. 46; 16, с. 255; 17, с. 33; 18, с. 59]. Так, синхронический и диахронический виды сравнительно-исторического метода были использованы им при исследовании государственного и социального строя, общественных учреждений, гражданского, процессуального, криминального права по нормам отдельных правовых памятников южных славян и Русской Правды.

Действительно, анализ направленности его исследований в 60 – 70-е годы XIX века свидетельствует о заинтересованности сравнительной историей славянского права [19, с. 116]. Это, в частности, сравнительное изучение Русской Правды, Полицкого Устава, правовых памятников юго-западных славян, хорвато-далматского законодательства, применение диахронического вида сравнительно-исторического метода при исследовании институтов древнерусского и литовско-русского права и другое.

Федор Иванович Леонтович отмечал, что история славянских законодательств имеет первоочередный научный интерес через их сходство с древнерусским законодательством; изучать их, как и литовско-русские правовые памятники, следует ради объяснения юридических порядков времен Русской Правды и местных законов (до конца XV века) [4, с. 53-54; 20, с. 366, 371; 21, с. II-III], настаивал на важности сравнения норм Русской Правды и литовско-русского законодательства [22, с. 1]. Следовательно, сравнительно-исторический метод использовался им в более узком значении: с целью исследования права славянских народов (сравнительно-славянский метод).

Будучи представителем исторической школы права, Федор Иванович Леонтович важное место при сравнительно-историческом исследовании правовых явлений отводил сравнительной этнологии, языкознанию, правовой терминологии, мифологии и народной поэзии (хоть они и должны были играть служебную роль). Таким образом, по мнению Александра Евгеньевича Музычка (1977 –), ученым подчеркивалась возможность интеграции истории, филологии и юриспруденции [16, с. 257; 23, с. 73].

Федор Иванович Леонтович выстроил достаточно стройную схему сравнительно-исторического исследования институтов

права, которая должна была включать как базовые принципы «дополнение» и «сочетание». Так, филологические данные он предлагал дополнять «историческими данными и переживаниями, которые сохранились в более поздние эпохи», и которые «открывались» благодаря правовой терминологии, а также этнологическими наблюдениями над бытом современных ему племен, которые находились на низших уровнях развития. Также ученый призывал сочетать лингвистические, этнологические и исторические исследования ради более эффективной репродукции правовой жизни народов в первобытную эпоху [9, с. 142; 24, с. 36; 25, с. 2-3].

В частности, значительный научный интерес вызывает сравнение ученым норм уголовного права за Винодольскими Законами 1288 года, Загребскими Законами (1242 год, 1405 год и 1429 год) и Русской Правдой с целью выявить между ними аналогии. Так, ученый видел общим для Русской Правды и Винодольскими Законами отражения в понятии преступления его частного характера, наличие одинаковых элементов необходимой обороны, различие совершения преступления днем и ночью, ответственности общины и тому подобное [21, с. 26-27].

Сравнение видов преступлений позволило Федору Ивановичу Леонтовичу сделать вывод, что «Убийство, разбой, телесные повреждения, побои и другие личные обиды, татьба и порча чужих вещей – преступления, которые развиты винодольским уставом решительно в духе Русской Правды» [21, с. 27]. Использование сравнительно-славянского метода в совокупности со сравнительным языкознанием и терминологией позволило ученому сделать вывод относительно существующих аналогий относительно понятия убийства княжеских людей и простолюдинов, существовании «дикий» виры («вражба»), тождественного понимания понятия разбоя («рубани»), имеющейся градации телесных повреждений в зависимости от их тяжести («поражено», «біене», «стучене» и тому подобное), понятия кражи в зависимости от предмета, времени, места ее совершения, в выделении преступления поджога («пожгане») и тому подобное [21, с. 27-29].

Много общего между Русской Правдой и Винодольскими Законами ученый видит и в институте наказания. По словам Федора Ивановича Леонтовича, в этих правовых памятниках «Суть наказания ... определяется также прежде всего с частной

точки зрення» [21, с. 30]. Историк права находит достаточное количество общих видов наказаний. В частности, передачу преступника в «пуну область» князя он отождествляет с «потоком и разграблением»: как и за Русской Правдой преступника выгоняли из своей земли с одновременной конфискацией его имущества в пользу князя.

Общие черты он прослеживает и относительно системы денежных штрафов. Как отмечает Федор Иванович Леонтович, в обоих правовых памятниках они разделяются на те, которые принадлежали князю («осуждение»), и частные; «осуждение» по своему размеру напоминало «виру» и «продажу», штраф зависел от степени общественной опасности преступления, места и времени его совершения. Как подчеркивает ученый, к системе штрафов в пользу князя за Винодольскими Законами принадлежала «вражба» («дикая» вира Русской Правды), которая взималась с общины при побеге убийцы. Частные вознаграждения имели приблизительно такое же деление, как и за Русской Правдой, платились в пользу потерпевшего, а при лишении жизни – родственникам убитого [21, с. 32-33, 35, 37].

Загребские Законы (особенно, Устав 1242 год), как считает ученый, относительно характерных признаков уголовного права также имели многие общие черты с Русской Правдой. Устав 1242 года так же выделял убийство, разбой, телесные повреждения разной степени тяжести, кражу, поджог. Относительно системы наказаний, то, по словам ученого, «Устав 1242 года о наказании во многом похож с учением Русской Правды. Различаются двое главных родов наказаний – поток и денежные пени», в Уставе 1242 года отображена и древнерусская система композиций с разделением штрафов на общественные и частные [21, с. 57-58].

Особенное направление его исследований – изучение истории древнерусского и литовско-русского права на основе применения диахронического вида сравнительно-исторического метода, что дало ученому основание выразить следующее мнение: право Киевской Руси и Литовско-русского государства имеют генетическое родство [22, с. 1-4; 26, с. 5-6; 27, с. 3]. Дальнейшее же развитие права Киевской Руси происходило в нескольких направлениях. Первое из них – внешнее, то есть идет речь о сохранении в литовско-русский период правовой базы эпохи Киевской Руси. По мнению ученого, по крайней мере, к моменту издания Литовского Устава в Литовско-русском

государстве продолжал доминировать правовой обычай: «Обычное право было основным источником как общих законов всего Литовско-русского государства ..., так и уставов партикулярных (областных)» [26, с. 5-6].

Следует отметить, что важной заслугой Федора Ивановича Леонтовича есть то, что он одним из первых в отечественной науке определил соотношение законодательства и правового обычая в литовско-русский период. Так, ученый отмечает, что «... давние привилегии, листы и другие памятники русско-литовского права нужно несомненно относить к актам кодифицируемого обычного права ...» [26, с. 10]. Даже в период издания Литовского Устава правовой обычай признавался субсидиарным источником права. На это как раз обратил внимание Федор Иванович Леонтович, проанализировав все три редакции Литовского Устава.

Весомость обычного права ученый объяснял той причиной, что создание Литовско-русского государства должно было привести «... к подчинению Литвы всестороннему культурному влиянию Руси, которая стояла на намного высшем уровне развития сравнительно с литовскими племенами и потому глубоко влияла на весь их внутренний быт» [26, с. 5]. Именно поэтому, по его мнению, обычаи, которые существовали в Литовско-русском государстве, имели русский характер, своими корнями уходили еще во времена Киевской Руси, и литовские князья лишь подтверждали их существование. Как отмечает Александр Евгеньевич Музычко, Федор Иванович Леонтович «... был убежден в наличии древнерусских правовых традиций в литовско-русском праве, как праве Южной Руси-Украины, воспринимал земский обычай как общий источник для древнерусского и литовско-русского права» [28, с. 10].

На наш взгляд, значительным вкладом Федора Ивановича Леонтовича в разработку знаний о правовой истории Киевской Руси, Литовско-русского государства есть выяснение им роли и значения Русской Правды как источника литовско-русского уголовного права. Как считает исследователь, Русская Правда, как законодательный памятник эпохи Киевской Руси, продолжал оставаться таким и в литовско-русский период, и по своему значению приравнивался к правовым обычаям [22, с. 5].

Подтверждением этого является отображение терминов Русской Правды во многих актах этого периода. Их анализ дал

возможность Федору Ивановичу Леонтовичу утверждать, что древнерусское право и Русская Правда часто заменялись на термины «устав», «пошлина», «обычай». Учитывая то, что судебной практике Литовско-русского государства не был известен какой-то другой общегосударственный законодательный акт, следует согласиться с ученым, что таким актом могла быть лишь Русская Правда.

Второе направление – внутреннее, или содержательное, связано с отображением в правовых памятниках Литовско-русского государства основных понятий, институтов уголовного права Киевской Руси, его терминологии. Федор Иванович Леонтович основательно проанализировал «новые» источники литовско-русского уголовного права. Это, в частности, привилегии (земские и областные) и Судебник Казимира 1468 года [29, с. 60]. Причем он настаивает на значительном партикуляризме (господстве в каждой области системы местных прав) права этого периода [26, с. 16]. Областные привилегии (Киевской, Волынской, Луцкой земле и некоторым другим областям), по мнению ученого «... имели в виду обеспечить «добровольные (вольные) христианские права» каждой области, – права, которые в существенном не отступали от древнего русского права» [22, с. 8].

Сравнение этих привилегий с Русской Правдой дало возможность ученому выявить значительные подобия, в частности, относительно ответственности господина за преступление холопа, понятия кражи, разбоя, взыскания головщины и виры (вины). Федор Иванович Леонтович делает вывод, что Привилегии эти представляют, таким образом, лишь развитие положений Русской Правды» [22, с. 8].

Касательно Судебника Казимира 1468 года, то, по мнению Федора Ивановича Леонтовича, этот нормативно-правовой акт так же, как и привилегии, позаимствовал многие уголовно-правовые нормы из Русской Правды. В частности, ученый выделяет такие постановления Русской Правды, которые были зафиксированы в Судебнике Казимира 1468 года, как кража большая и малая, с «лицом» и без него; ответственность жены и детей преступника, которые были соучастниками в уголовном правонарушении; вина как денежный штраф и тому подобное [22, с. 9].

Ученый отмечает и весомое влияние норм уголовного права Русской Правды на Литовский Устав. В частности, общие черты уголовно-правовых норм Русской Правды и Литовского Устава он видит в таких признаках как: взыскание тождественных штрафов за убийство (головщина и вира (вина); наличие «дикой» виры; одинаковое понимание понятия убийства, телесных повреждений, разбоя, кражи («большой» и «малой»), уничтожение или повреждение имущества и их видов; наличие разницы в наказании в зависимости от тяжести совершенного деяния и тому подобное. Вместе с тем, ученый отмечает, что Литовский Устав не только сохранил многие постановления Русской Правды, но и развил их [22, с. 16].

В целом, Федор Иванович Леонтович подчеркивает, что иностранные влияния в праве этого периода отразились лишь на политическом, административном и сословном укладах государства. В то же время, в других сферах правовых отношений, в том числе и уголовных, право имело консервативный характер и «... развивалось в духе коренных положений древнерусского права (Русской Правды)» [22, с. 19].

2. Влияние на научное творчество Федора Ивановича Леонтовича идей социологического позитивизма.

Его вклад в разработку концепции западнорусского права

Стоит заметить, что во второй половине XIX века намечается стремительное распространение идей социологического позитивизма (в частности, была отброшена метафизика «национального духа» исторической школы права; право стало рассматриваться в первую очередь не как элемент культуры, а как фактор развития общества; целью сравнительно-правовых исследований должна была стать формулировка принципов и законов общего общественного развития; индивидуальные черты в развитии каждого общества теперь объяснялись рациональными факторами и тому подобное) [30, с. 164].

Действительно, XIX век ознаменовался окончательной победой классической науки, подрывом механистической картины мира, зато в рамках западноевропейской науки формируются идеи эволюционизма и объектный стиль мышления, создается электромагнитная картина мира, властвовать начинают законы электродинамики и эволюции живой природы. Указанные тенденции в науке становятся логическим дополнением

существующей в то время эпохи модерна, основными признаками которой стали рационализм, социальная мобильность граждан, их рефлексия к новым условиям жизни и так далее. Важно подчеркнуть, что указанные тенденции обусловили быстрое формирование и распространение позитивистской парадигмы, основными постулатами которой стали: – единственной формой знаний является только научное знание, которое добывается за счет проведения эмпирических исследований; – научное знание должно быть прагматичным; – эволюция является общим законом развития природы и общества; – органичность как природы, так и общества; – объективизм; – многофакторность и так далее.

Указанные признаки становятся «визиткой» существующих тогда естественных наук, но знаменем времени является их методологическое сближение с общественно-гуманитарными науками. Такое становится возможным за счет «перетекания» эмпирических способов и приемов исследования из естественных наук в общественно-гуманитарные. Вместе с тем, основные онтологические и гносеологические постулаты позитивизма быстро адаптируются в общественно-гуманитарной сфере научного познания. В этом смысле не стала исключением и историческая наука, которая постепенно направляет свои усилия не на изучение биографий исторических личностей и отдельных исторических дат, а на исследование законов развития общества. Кроме того, наметилась и специализация правоведения, в рамках которой важное место занимает история права. Как справедливо отмечают ученые, «Она становится самостоятельной областью знаний, была одна из тех отраслей науки, которые быстро развивались, и которая существенно обогатила также познание права в целом», «... к возникновению историко-правового направления прежде всего привели интеграционные научные тенденции: общее стремление историков и правоведов к выявлению законов социальной эволюции в пределах позитивистской научной парадигмы» [18, с. 23; 23, с. 59].

Для XIX века характерным становится такая тенденция как выделение в лоне правоведения сравнительного направления. Вместе с тем, особенностью было существование сравнительного правоведения в виде сравнительной истории права. Если говорить об условиях возникновения сравнительного метода в рамках классической науки XIX века, то следует признать мощное влияние позитивизма, который выделил в качестве

основных методов наблюдение, описание и другие. В свою очередь, их применение предполагает анализ, классификацию, группировку определенных исследовательских объектов, что, очевидно, невозможно без их сопоставления, противопоставления, сравнения. В этом и заключается эпистемологическая природа сравнительного метода, но только в условиях его использования в рамках позитивизма.

Если говорить про «универсальные» задачи историко-правовой науки, то под этим можно понимать ее задачи как явления общеевропейского (для XIX века она включала западноевропейскую науку, науку в Российской империи (в рамках которой следует выделить формирование и отечественной науки). Такой задачей стал поиск «законов универсального или общечеловеческого права». Ведущим же в рамках такого поиска и должен был стать сравнительно-исторический метод, который позволял углубиться в «доисторические времена», сравнить у различных народов на всех стадиях общественного развития однородные институты и выявить общие («универсальные») закономерности правовой эволюции человечества.

Идеи социологического позитивизма, очевидно, в некоторой степени повлияли и на содержание и характер научного творчества Федора Ивановича Леонтовича. Можно утверждать, что осмысление ученым заданий сравнительной истории права, возможностей сравнительно-исторического метода начинает меняться с конца 70-х годов XIX века. Сам же ученый и объясняет свою позицию теми тенденциями в науке, которые имели место в связи с «победой» позитивизма как в естественных, так и общественно-гуманитарных науках: «... благодаря влиянию ... природоведения, в науке права начали развиваться «органические» методы и способы исторического изучения права, которые в конечном результате привели к признанию господства в человеческом сожителстве таких же определенных «законов», как и в сфере явлений физической природы» [24, с. 2], работу историка-юриста он даже сравнивал с разработками ботаника-физиолога; равно как и ботаник, историк должен определять регрессивные и прогрессивные формы дифференциации органического роста, но лишь в мире социальных явлений [25, с. 54].

Идеи социологического позитивизма повлияли на понимание ученым факторов исторических явлений. Он называет три такие фактора: этические законы человеческой природы, социальные

условия человеческого сожительства и условия физической природы [24, с. 7]. Среди них наибольшее значение он предоставлял двум последним, потому что они есть, во-первых, разнообразными у разных народов и это отображается в разнообразии исторических явлений у этих народов; во-вторых, при возникновении первых исторических явлений они играли ведущую роль. Этический же элемент, который связывался с сознанием человека и за своей имманентной сущностью являлся фактором рациональным, по мысли Федора Ивановича Леонтовича «включался» в исторический процесс лишь на высших ступенях культуры. Вместе с социальными и физическими условиями, ученый подчеркивал важность и экономического фактора [25, с. 4].

Влияние идей социологического позитивизма отразилось и на обосновании ученым расширения пределов применения сравнительно-исторического метода, не ограничиваясь лишь изучением права народов «славянского мира». Так, Федор Иванович Леонтович в своих трудах акцентировал внимание на проблемной дилемме: «национальная» или «космополитическая» природа права, которую он решал своеобразно [31, с. 24].

С одной стороны, ученый отрицал исключительность «универсального» права; с другой – был противником идеи исключительности национального права. Зато, по его мнению, в праве заложены одновременно два начала – и национальное, и общечеловеческое. Другое дело – объем этих двух начал в праве. Ученый отмечает, что «... черты национального типа открываются не столько в основных институтах права, сколько в их подробностях ...» [24, с. 15]. Как следствие, ученый подчеркнул возможность использования сравнительно-исторического метода в широком значении: в изучении отечественного права параллельно с правом народов не славянского происхождения. Причину такого применения метода он объясняет наличием у всех народов явлений, которые отличались общечеловеческим характером.

В нескольких авторских лекционных курсах Федор Иванович Леонтович сформулировал сущность, цель и задание сравнительно-исторического метода. По его мнению, сущность этого метода заключается в раскрытии подобий в однородных институтах у разных народов. Поэтому для наиболее полного использования его методологических возможностей следовало,

по мнению Федора Ивановича Леонтовича, применяют способ в широких масштабах (как это предлагали Максим Ковалевский, Герберт Спенсер и другие; однако ученый не поддержал взгляд отдельных представителей западноевропейской и российской науки, которые предлагали ограничить сравнение циклом арийских народов) [24, с. 29]. При этом сравнительно-исторический метод служит важным средством объяснения «темных» вопросов из истории права, всестороннего понимания исторических явлений в жизни каждого народа.

Указанные подобия в институтах Федор Иванович Леонтович объяснял тремя причинами: – передачей институтов от одного народа другому; – наследственной передачей; – единством человеческой природы (или действием одних и тех же причин). Изучение разных причин приводит и к разным последствиям: при исследовании генетического родства раскрываются национальные начала права народов, но изучение единства человеческой природы имеет заданием установление фундаментальных законов развития универсального права.

Влияние идей социологического позитивизма отразилось и на признании Федором Ивановичем Леонтовичем определенной значимости метода догматического анализа, хотя он и считал, что для историка права важно дополнять его сравнительным изучением исторических явлений. Также ученый положительно оценивал применение индуктивного метода. Следует согласиться с мнением Наталией Владимировной Иллерицкой (1954 –), которая отмечает, что весомость индукции ученый признавал через необходимость перехода от эмпирического к социологическому знанию как высшему этапу познания истории права [27, с. 77].

Вместе с тем, считая его использование достаточным в природоведении, он доказывал ограниченность этого метода при исследовании более сложных социальных явлений. Федор Иванович Леонтович справедливо отмечал, что историк права должен четко знать и понимать теоретические понятия и методы науки права и политики и делать дедуктивную проверку выводов теоретическими законами науки [24, с. 26].

Обращение внимания Федора Ивановича Леонтовича на разработку возможностей применения сравнительно-исторического метода (как в «формате» сравнительно-славянского, так и в широком значении) обусловило и его

заинтересованность определением заданий и очерчиванием предмета сравнительной истории права. Выше отмечалось, что, по его мнению, изучение сравнительно-историческим методом единства человеческой природы имеет заданием установление фундаментальных законов развития универсального права. На основании формулировки такого задания ученый интерпретировал и специальный предмет сравнительной истории права – выяснение начал и законов универсального или общечеловеческого права [24, с. 30].

Учитывая отмеченное выше, закономерным выглядит перенесение ученым акцентов из сравнительно-славянского направления на сравнительно-исторические исследования правового уклада разных за этническим происхождением народов [32, с. 406]. Например, к таким исследованиям можно отнести изучение аналогий между монгольским и московским административно-правовыми укладами, что стало, по мнению ученого, следствием влияния монгольских порядков.

Стоит обратить внимание и на изучение Федором Ивановичем Леонтовичем обычного права народов Северного и Восточного Кавказа, необходимость исследования которого он объясняет научным интересом выявления общих законов развития правовых институтов, ведь в обычном праве кавказских горцев можно найти такие явления общественной культуры, которые сначала встречались в истории всех народов [33, с. 2, 4]. Также к указанному циклу можно отнести поиск ученым общественных первооснов отдаленной эпохи общей жизни арийских племен с целью доказывания гипотезы относительно их генетической связи с институтами древнеславянского быта [25, с. 1-72].

Особенные направления в научном творчестве Федора Ивановича Леонтовича состояли в разработке концепции западнорусского права и решения проблемы рецепции правовых норм и заимствований в праве. Отметим, что концепция западнорусского права, идейной «предтечей» которой был Николай Дмитриевич Иванишев (1811 – 1874), а фактическими разработчиками Федор Иванович Леонтович и Михаил Флегонтович Владимирский-Буданов (1838 – 1916), достаточно освещена в научной литературе.

Поэтому обратим внимание на наиболее принципиальные постулаты отмеченной концепции: – во-первых, западнорусское

право имело генетическую связь с русским правом периода Киевской Руси; – во-вторых, западнорусское право действовало на территории Великого княжества Литовского (так как в этом государстве доминировал «русский» элемент, то ее ученые называли Литовско-русской) и Речи Посполитой на протяжении XIV – XVII веков; – в-третьих, западнорусское право, имея самую тесную связь с обычным древнерусским правом, Русской Правдой, синтезировало также польское право, испытало влияние немецкого и римского права.

Основным же результатом формирования данной концепции было разрушение тогдашней схемы, которая господствовала в российской науке, исторического развития русского права: право Киевской Руси – право Московской Руси – период империи; ставилась под сомнение мысль, что единственной наследницей Киевской Руси и ее права была Московия [34, с. 173]. Вместе с тем, появление данной концепции обусловило и переход от представлений об однообразии восприятия «историческо-правовой картины» восточнославянского мира к ее осмыслению как многообразия проявлений. Соответственно, «единственно-общее» (официально утвержденное) направление развития древнерусского права могло сосуществовать с «особенными» путями (западнорусское и восточно-русское право).

В свою очередь, обоснованная учеными «особенность» объективно представляла почву для дальнейшей научной разработки на основе западнорусского права уникальности эволюции украинского (в пределах, например, систем права Киевской, Подольской, Волынской земель XV – XVII веков, в дальнейшем – в период Гетманской Украины второй половины XVII – XVIII века), белорусского, литовского права; а на основе восточно-русского – права московского (Московского государства), российского права (Российской империи), новгородского и псковского права (Новгородской и Псковской республик до их инкорпорации в Московское княжество). Как следствие, расширялись и возможности сравнительно-исторического метода.

Ученые же исторической школы права в Украине во второй половине XIX века поставили на повестку дня решение следующей проблемы: в какой мере соотносятся право западнорусское и право московское (Московского княжества, царства)? Следовательно, возникла неотложная потребность в

применении сравнительно-исследовательских средств и переноса решения этой проблемы в сферу сравнительной истории права.

Следует отметить, что мнения ученых относительно соотношения права западнорусского и московского разошлись. Так, Михаил Флегонтович Владимирский-Буданов считал, что изучение истории права Западной Руси должно преследовать не только учебные задачи: ученый, исследуя его, пытался по аналогии объяснить как пробелы в правовой истории Московского государства, так и, главное, найти общие (общерусские) черты между ними. Особенно показательным в этом отношении являются попытки историка сравнить Литовский Устав и Соборное Уложение 1649 года. Говоря о рецепции составителями Уложения некоторых норм Устава, Михаил Флегонтович Владимирский-Буданов пытался доказать, что эта рецепция проводилась в силу национального родства двух русских кодексов, а основания же для заимствования заключались в единстве национальности двух государств. Именно поэтому, по мнению ученого, заимствованию подлежали только те нормы, которые отвечали духу и характеру национального права.

Однако Федор Иванович Леонтович достаточно осторожно отнесся к вопросу вероятного отражения норм права Киевской Руси в праве Московского государства. Ученый выразил мнение, что «... между Русской Правдой и законодательством московским содержится ничем не заполняемая бездна ...»; в Московском государстве «... есть законодательные памятники с новыми юридическими институтами, несколько не похожими с Русской Правдой. Законодательство московское, со времени Судебников, теряет всякую связь с давним русским правом» [22, с. 1, 2]. Итак, хотя и в завуалированной форме, но ученый выразил мнение об отсутствии прямой связи между правом Западной Руси (которое имело генетическое родство с правом Киевской Руси) и правом Московского государства.

Концепция западнорусского права, одним из основателей которой был Федор Иванович Леонтович, получила дальнейшую разработку в трудах некоторых отечественных ученых – представителей социологически-позитивистского направления, среди которых были и его ученики. Они пытались решить ряд следующих проблем в рамках данной концепции: – обоснование

оригінального характеру західноруського права Литовсько-Руського державства по порівнянню з правом тих державств, які утворилися на території колишньої Київської Русі; – виявлення причин різниць між ними.

Так, Миколай Алексеевич Максимейко підкреслював, що порівняння литовсько-руського права і Руської Правди дозволяє визначити територію, на якій виникли, діяли і розвивалися норми Руської Правди, роз'яснити деякі незрозумілі її статті і встановити джерела правового пам'ятника. Він намагався вказати не стільки риси схожості між різними місцевими варіаціями руського права, а те особливості Руської Правди, які зближували її з литовсько-руським правом і віддаляли від новгородсько-псковського і московського. Історик права дійшов до висновку, що Руська Правда виникла на тій ґрунті, де розвилось литовсько-руське право, вона була його початковою основою; зате у новгородсько-псковського і московського права були власні «точки відправлення».

Так же і Іоаннікий Алексеевич Малиновський чітко розрізняв джерела і систему права Київської Русі, Новгородської, Псковської республіки, Московського і Литовсько-Руського державства. В результаті застосування порівняльно-історичного методу вчений виявив, наприклад, що: – Новгороду і Пскову властивий вечовий устрій; – в Московському державстві була сильна монархічна влада з розгалуженим бюрократическим апаратом; – Литовсько-Руське державство формувалося як «шляхетська» республіка; – кримінальне право Московського державства розвивалося в руслі публічного характеру злочину і покарання, в Литовсько-Руському державстві розвинутий був особливий момент злочину і покарання. Іоаннікий Алексеевич Малиновський погодився з рядом вчених, що трійний склад влади (народне зібрання, вождь і рада аристократів) властивий всім давнім народам. Тому, бачивши такий склад в політичному устрої Київської Русі, він робить висновок про загальнолюдські риси її державного устрою. Однак зміни в суспільних відносинах, відносинах з іншими державами, природно-географічна різниця окремих місцевостей колишньої Київської Русі обумовили і зміни в державному устрої.

Так, на Волини и в Галичине мощной становится боярская рада, что объяснялось их соседством с Польшей и Венгрией, особенностями экономического быта, физическими условиями края. Аристократический характер власти присущ и Литовско-Русскому государству, что стало следствием, по мнению ученого, близости Волини и Галичины, сходными в этих областях социально-экономическими условиями. Зато в Новгороде и Пскове развился вечевой строй как результат особых условий местной жизни (природные условия заставляли людей создавать торговые города, быть энергичными и привыкшими к самостоятельности). В Московском же государстве существовали другие природные и общественные условия, которые привели к существенному усилению княжеской власти. Ученый среди таких условий называет отсутствие на северной Руси плодородных земель (следовательно, не было крупного землевладения, население расселилось по большой территории небольшими общинами и повиновалось князьям), татарское нашествие, которое помогло княжеской власти укрепиться.

Федор Васильевич Тарановский, будучи сторонником широких взаимовлияний в праве, высказал мнение о наличии между различными ответвлениями славянского права промежуточных типов. Так, он считал, что существовали западнославянские влияния на развитие восточнославянского права, а их проводником было как раз литовско-русское право, которое сложилось на основе русского права с последующими польскими влияниями и становилось только предметом заимствования для Московии.

Относительно проблемы рецепции правовых норм и заимствований в праве, то Федор Иванович Леонтович считал, что подобия в однородных правовых институтах, которые встречаются у разных народов, можно, кроме другого, объяснить рецепцией (передачей). Так, Федор Иванович Леонтович подчеркивал (причем, без негативной расцветки) значение влияний монгольского права на московское, что стало следствием монголо-татарского нашествия. Он отмечает, что «В русской истории ... содержится какая-то бездна, которую нельзя заполнить, между старым русским «миром», «землей» и более поздним московским «государством». Монгольский гнет, или лучше сказать, давние «ойротские» уставы монголов и

представляют тот двухвековой мост, который вырос над указанной бездной в течение монгольской эпохи ...» [35, с. 249].

В государственном строе и социальном укладе Московского княжества (царства) он обнаруживает такие важные монгольские влияния как наличие «приказов» («палат»), института «тарханства», закабаления не только крестьянства, но и представителей высших сословий населения, служебно-родовое «местничество». Более того, по мнению ученого, внешний фактор способствовал, собственно, становлению Московского государства. Это стало возможным из-за недостаточности для объединения в северо-восточных землях внутренних сил. Как отмечает историк права, «Татарщина, силой самих обстоятельств, была поставлена в положение первого «собирателя» русского государства» [36, с. 59]. Федор Иванович Леонтович находит монгольское влияние и непосредственно в уголовном праве Московского государства. Это влияние проявляется в введении различных видов наказаний. Эта карательная система, на взгляд ученого, остается даже и в Соборном Уложении 1649 года [35, с. 272].

Выводы

Федор Иванович Леонтович в духе исторической школы права осуществил интерпретацию предмета истории русского права, теории исторического процесса, теории происхождения обычного права. Он старался доказать органическое развитие юридической жизни русского народа, считал, что первичной формой права был обычай, который приобретает развитие на двух стадиях. Ученым в рамках теории исторического процесса была разработана концепция задружно-общинного быта славян.

В его трудах сравнительно-славянский метод был направлен на исследование истории древнерусского и литовско-русского права, законодательства народов «славянского мира», поиска аналогий между Русской Правдой и правовыми памятниками южных славян. Наличие общих черт ученый объяснял исключительно едиными племенными славянскими обычаями и порядками. Важное место он отводил этнологии, сравнительной лингвистике, правовой терминологии, мифологии, народной поэзии. Он же разработал схему интегрированного сравнительно-исторического исследования институтов права, которое должно было включать как базовые принципы

«дополнения» и «сочетания» лингвистических, этнологических и исторических работ.

Определенное влияние на взгляды Федора Ивановича Леонтовича произвели идеи социологического позитивизма. Так, ученый отмечал многофакторность исторических явлений, считал, что социальные условия человеческого сожительства, условия физической природы, экономические факторы являются разнообразными у разных народов и это отображается в многообразии исторических явлений у этих народов; они же играли ведущую роль на начальных исторических этапах. Он считал, что существуют подобия в однородных институтах у разных народов, которые он объяснял передачей институтов от одного народа другому, наследственной передачей и единством человеческой природы.

Федор Иванович Леонтович выразил мнение, что сущность сравнительно-исторического метода заключается в раскрытии подобий в однородных институтах у разных народов, которые были определены единством человеческой природы. Именно поэтому ученый обратил внимание на выявление аналогий между монгольским и московским государственным, социальным и административно-правовым строем, исследовал обычное право народов Северного и Восточного Кавказа, производил поиск общественных первооснов отдаленной эпохи общей жизни арийских племен. Ученый выразил мнение и о привлечении к исследованиям догматического анализа, индукции и дедукции.

Федор Иванович Леонтович подчеркивал, что использование сравнительно-исторического метода с целью изучения единства человеческой природы приводило к формированию специального предмета сравнительной истории права – выяснению начал и законов общечеловеческого права.

Основными результатами проведенных Федором Ивановичем Леонтовичем сравнительно-исторических правовых исследований были: положение о наличии аналогичных правовых институтов в праве разных групп славянских народов, возможность широких заимствований; положение о генетическом родстве древнерусского и литовско-русского права, неотъемлемую принадлежность последнего к общеславянскому праву; положение о наличии некоторых общих черт в правовом укладе разных народов на начальном этапе истории (первобытная эпоха); мысль (изложенная хотя и в имплицитной форме) об отсутствии прямой

связи между правом Западной Руси и Московского государства; положение, что влияния монгольского права на московское следует рассматривать как объективную данность, которые способствовали формированию Московского государства.

Литература:

1. Тарановский Ф. В. Ф.И. Леонтович. *Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем*. 1911. Вып. 1. С. 139 – 153.

2. Кресін О. В. Розвиток порівняльного правознавства в Україні в межах історичної школи права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 4 (54). С. 90 – 96.

3. Кресін О. В. Історична школа права і розвиток порівняльного правознавства в Україні. *Правова держава*. 2006. Випуск 17. С. 335 – 338.

4. Леонтович Ф. И. История русского права. Одесса: В гор. Тип. Сод. Алексомати, 1869. Вып. I. 1869. 151 с.

5. Кудін С. В. Сутність теоретико-історичних підходів Ф.І. Леонтовича. *Вісник АПСВ ФПУ. Серія : Право та державне управління*. 2012. № 2 (6). С. 29 – 34.

6. Леонтович Ф. И. О значении верви по Русской Правде и Полицкому Статуту, сравнительно с задругою юго-западных славян. *Журнал Министерства народного просвещения*. 1867. № 4. С. 1 – 19.

7. Леонтович Ф. И. Задружно-общинный характер политического быта Древней России. *Журнал Министерства народного просвещения*. 1874. № 7. С. 120 – 151.

8. Леонтович Ф. И. Заметки о разработке обычного права. *Журнал Министерства народного просвещения*. 1879. № 7. С. 113 – 179.

9. Леонтович Ф. И. Старый земский обычай. *Труды VI Археологического съезда в Одессе (1884 г.)*. 1889. Т. IV. С. 111 – 270.

10. Леонтович Ф. И. Краткий очерк истории русского права. *Записки Императорского Новороссийского ун-та*. 1889. Т. 50. С. 155 – 244.

11. Анчабадзе Ю. Д. Этнографические сюжеты в трудах Ф.И. Леонтовича. *Советская этнография*. 1984. № 4. С. 81 – 91.

12. Загоскин Н. П. История права русского народа. Т. 1: Введение. Наука истории русского права. Формация народа и

государства. Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1899. 512 с.

13. Бондарук Т. І. Основоположники київської історико-юридичної школи. М.Ф. Владимирський-Буданов і Ф.І. Леонтович. Київ: Фірма «Віпол», 1995. 25 с.

14. Бондарук Т. І. Західноруське право: дослідження і дослідники. Київ : Інститут держави і права імені В.М. Корецького, 2000. 160 с.

15. Михальченко С. И. Киевская школа в российской историографии (Школа западно-русского права). Москва: Прометей; Брянск: Изд-во БГПУ, 1996. 186 с.

16. Музичко О. Є. Внесок Ф.І. Леонтовича у розробку теоретичних проблем історичної науки. *Записки історичного факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова*. 2003. Вип. 14. С. 248 – 261.

17. Тихомиров О.Д. Виникнення порівняльно-правових досліджень в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2005. № 4. С. 32 – 36.

18. Дамирли М. А. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – начало XX вв.): Науч.-учеб. изд. Одесса: Феникс, 2007. 96 с.

19. Кудін С. В. Основні напрями порівняльних досліджень вітчизняних вчених у XIX ст. *Порівняльне правознавство : сучасний стан і перспективи розвитку : збірник наукових праць*. [За ред. Ю. С. Шемшученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка] ; упоряд. О. В. Кресін, І. М. Ситар. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. С. 114 – 117.

20. Леонтович Ф. И. Указатель источников и исследований по истории славянских законодательств. *Журнал Министерства народного просвещения*. 1867. № 8. С. 365 – 413.

21. Леонтович Ф. И. Древнее хорвато-далматское законодательство. Одесса: В типогр. Л. Нетче, 1868. 60 с.

22. Леонтович Ф. И. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права. Б.м., 1865. 92 с.

23. Музичко О. Є. Історик Федір Іванович Леонтович (1833 – 1910): Життя та наукова діяльність. Одеса: Астропринт, 2005. 208 с.

24. Леонтович Ф. И. История русского права. Университетский курс. Одесса: Тип. Штаба Одесского военного округа, 1892. Вып. I: Введение. Одесса, 1892. 80 с.

25. Леонтович Ф. И. Арийские основы общественного быта древних славян. *Варшавские университетские известия*. 1897. № 6. С. 1 – 72.

26. Леонтович Ф. И. Источники русско-литовского права. Варшава: Типография Варшавского учебного округа, 1894. 71 с.

27. Иллерицкая Н. В. Историко-юридическое направление в русской историографии второй половины XIX века. Москва: РГГУ, 1998. 160 с.

28. Музичко О. Є. Концептуальні засади наукової діяльності Ф.І. Леонтовича в галузі дослідження історії Великого князівства Литовського. *Південний архів. Збірник наукових праць. Історичні науки*. Херсон: Вид-во ХДУ, 2003. Вип. 11. С. 6 – 11.

29. Кудін С. В. Порівняльний метод як основа дослідження історії вітчизняного права у працях Ф.І. Леонтовича. *Сучасні проблеми правової системи України: Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції*. Київ : Вид-во Європейського університету, 2011. Вип. 3. С. 60 – 61.

30. Кресін О. В. Порівняльне правознавство у XIX – XX століттях : проблеми становлення : Монографія. Київ : Логос. 2011. 294 с.

31. Кудін С. В. Історична школа права. Концепції держави і права: історико-теоретичний аналіз: монографія. [А.Є. Шевченко, С.В. Кудін та ін.]; за заг. ред. професора А.Є. Шевченка. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД». 2018. С. 15 – 32.

32. Кудін С. В. Просторові та часові межі історично-порівняльних досліджень Ф.І. Леонтовича та М.Ф. Владимирського-Буданова. *Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф.* Т. 1. Одеса : Фенікс, 2013. С. 406 – 408.

33. Леонтович Ф. И. Адагы кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. Одесса: Тип. П.А. Зеленого, 1882. Вып. I. 1882. 437 с.

34. Кудін С. В. Порівняльна історія права: вітчизняна традиція концептуалізації: монографія. Вінниця: ТОВ «Твори», 2019. 544 с.

35. Леонтович Ф. И. К истории права русских инородцев. Древний монголо-калмыцкий или ойратский устав взысканий. Одесса: Печатано в тип. Г. Ульриха, 1879. 283 с.

36. Леонтович Ф. И. Национальный вопрос в Древней России. Варшава, 1895. 65 с.

РОЗДІЛ 2. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТА ІННОВАЦІЙНІ ІДЕЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-1-4>

Бліхар М. М.

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Як показує правова практика, важливість правової організації захисту публічного інтересу всіх учасників суспільних відносин, зокрема й правовідносин, спонукає державу до необхідності врегулювання та адміністративно-правового забезпечення цього важливого сегмента системи права в Україні. І значна частина правового врегулювання питань захисту публічного інтересу належить до сфери адміністративного права. З'ясовано, що принцип верховенства права й позначення людини як найвищої соціальної цінності в суспільстві, закріплені в Конституції України, та визначення шляху розвитку України як соціальної держави стали підґрунтям для перегляду правових доктрин і механізмів захисту інтересів членів суспільства. У цьому розумінні публічний інтерес виступає як спосіб задоволення різних суспільних потреб, і публічних, і приватних, що сприяє виникненню, розвитку та еволюції суспільних відносин, важливих для всього суспільства. Сторони, що впливають на формування публічного інтересу, можуть мати різний правовий статус, тобто сукупність прав та обов'язків, що впливатиме на різні

аспекти забезпечення функціонування та реалізацію цього публічного інтересу. Розглянуто поняття адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері публічних правовідносин. Вітчизняне законодавство визначає чималу кількість проступків, за вчинення яких особа може бути притягнена до адміністративної відповідальності. Кожний з цих проступків характеризується певними особливостями, що відображають як його сутність, так і аспекти відповідальності, яка настає через його вчинення. Попри значні напрацювання науковців у сфері фінансового та адміністративного права, реалії сьогодення вимагають переосмислення, більш ґрунтовного дослідження окремих явищ і аспектів та законодавчого закріплення певних понять, що дасть змогу уникнути таких негативних явищ, як неоднозначність тлумачення правових норм, прогалини у праві.

Вступ

У контексті розвитку України як правової і демократичної держави надзвичайно важливого значення набуває узгодження державного, суспільного, приватного та індивідуального інтересів у різних сферах суспільного життя. Часто стикування цих інтересів відбувається у формі конфліктного протистояння зацікавлених сторін, оскільки вони відстоюють взаємозаперечні інтереси в певних суспільних відносинах у площинах «публічний – приватний», «публічний – суспільний» чи «публічний – державний». Спроби правового розв'язання конфлікту приводять до постановки та потреби вирішення питання захисту публічного інтересу як способу задоволення інтересів, прав, дотримання обов'язків усіма зацікавленими сторонами та суспільством загалом. Тому питання співвідношення публічного і приватного інтересів у різних видах суспільних відносин постає особливо актуальним у час, коли правова система України перебудовується на максимальне узгоджене врахування інтересів усіх сторін цих відносин та їх відображення в історичному розвитку і процесі становлення правової системи демократичної держави.

У зв'язку з нормативною невизначеністю категорії «публічний інтерес» в адміністративному праві немає дієвих механізмів його реалізації й захисту, що унеможливорює

здійснення функції участі громадськості в ухваленні управлінських рішень та контролі за їх виконанням.

Правові засоби захисту публічних інтересів за допомогою адміністративного судочинства зумовлені вже самим змістом адміністративного та адміністративно-процесуального права, оскільки публічний інтерес покладено в основу системи адміністративного права, яке було сформовано з огляду на потребу правового вноормування публічних інтересів.

Тому розкриємо особливості адміністративно-правового захисту публічного інтересу через вивчення співвідношення «публічного» і «приватного» та визначимо вплив адміністративно-правового механізму на правильну ідентифікацію публічного інтересу, обґрунтуємо значення дієвих правових механізмів захисту публічного інтересу у правовій системі.

Окрім того, спробуємо обґрунтувати, адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері адміністративно-правових відносин являє собою правовий інститут, який характеризується такими ознаками: 1) наявність предмета правового регулювання, 2) регулювання суспільних відносин нормами певної галузі права; 3) виконання конкретних функцій у суспільстві та державі; 4) сприяння становленню або відновленню такого стану відносин у даній сфері, які існували до вчинення певного правопорушення.

Суть, зміст, види та форми публічного інтересу в системі адміністративного права досліджено у працях багатьох учених-правознавців. Зокрема, можна виокремити наукові роботи провідних вітчизняних правознавців-адміністративістів: Н. О. Армаш, О. Ф. Андрійко, А. М. Апарова, О. М. Бандурки, В. М. Бевзенка, А. І. Берлача, Ю. П. Битяка, Л. Р. Білої-Тіунової, В. Т. Білоуса, Н. П. Бортник, В. В. Галунька, В. М. Гарашука, С. П. Головатого, І. П. Голосніченка, С. К. Гречанюка, І. С. Гриценка, Н. А. Гураленко, Т. О. Гуржія, В. О. Заросила, Р. В. Ігоніна, Р. А. Калюжного, А. Т. Комзюка, Л. В. Коваля, Т. О. Коломоєць, Р. О. Куйбіди, Я. В. Лазура, Т. О. Мацелик, Р. С. Мельника, О. І. Миколенка, А. А. Нестеренко, Н. Р. Нижник, О. М. Пасенюка, В. П. Петкова, С. В. Петкова, Д. В. Приймаченка, Т. О. Проценка, В. О. Рядінської, О. П. Рябченко, М. О. Стефанчука, С. Г. Стеценка, В. П. Тимошука, М. М. Тищенко, О. Н. Ярмиша та ін.

Значний внесок у розробку зазначених питань у площині та проблематиці адміністративної відповідальності здійснили такі

українські вчені-правознавці: В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, Т. О. Коломоець, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. І. Миколенко та ін.

Серед основних наукових праць, що стали теоретичним базисом вітчизняного адміністративного процесу, варто відзначити наукові дослідження В. Б. Авер'янова, В. І. Бенедика, І. Л. Бородіна, О. М. Буханевича, В. К. Колпакова, О. Д. Крупчан, О. В. Кузьменко, Д. М. Лук'янця, О. В. Музи, А. О. Селіванова, О. В. Сонюк, С. М. Тараненка й ін.

Поняття та зміст окремих способів адміністративно-правового захисту досліджено у працях О. М. Бандурки, З. С. Варналія, О. В. Волкович, В. В. Галунька, Я. В. Греци, М. В. Ковальнової, Т. М. Кравцової, О. В. Кужель, В. І. Курила, В. К. Мамутової, В. Л. Мусіяки, Є. В. Петрова, І. М. Риженко, О. П. Рябченко, Н. О. Саніахметової та ін. Проте цілісне бачення адміністративного-правового механізму забезпечення й захисту прав суб'єктів публічного інтересу досліджено недостатньо.

Серед зарубіжних вчених варто відзначити дослідження публічного адміністрування в розрізі адміністративно-правової науки С. Е. Erunke, Tomas Mann, Frederick C. Mosher, S. V. M. Marume, A. Morenikeji, J. Oluwafemi, E. Pommer, P. Sachdeva, H. Singh, A. Towards, R. O. Uchem та ін.

1. Правова категорія «публічний інтерес»

Проблема співвідношення інтересів сторін у категоріях «приватний – суспільний – публічний – державний» у суспільно-правових відносинах формувалася у праві досить давно. Ще в римському праві вирізняли публічний, як загальний і більш широкий інтерес для суспільства, та суто приватний, тобто пов'язаний з конкретною особою [15, с. 165].

Поступово з формуванням приватного права сформувалося й публічне право як система правових норм, що покликані регламентувати суспільні відносини задля визначення основ соціально-правового управління державою, встановлення принципів функціонування держави, а згодом і правової держави, її органів та державних управлінців (держслужбовців).

Сучасне право, основним призначенням якого вважається забезпечення природних прав і свобод людини та громадянина, визнає правовим будь-який адміністративно-правовий акт, якщо він відповідає природному праву й узгоджується з ним, а отже,

основним напрямом глобальної діяльності суб'єктів публічного адміністрування, з погляду парадигми природного праворозуміння, є пріоритет забезпечення охорони прав і свобод людини [1, с. 34]. З іншого боку, важливість забезпечення публічного інтересу проявляється через забезпечення охорони прав і свобод людини, оскільки дотримання публічного інтересу в розумінні його важливості для суспільства неодмінно сприятиме реалізації та захисту приватних інтересів конкретного індивідуума через певну сферу дотримання і здійснення публічного інтересу.

Так, наприклад, дотримання публічного інтересу в забезпеченні правопорядку та дотримання законності в суспільстві відповідає приватному інтересу будь-якого громадянина через забезпечення стабільності, правопорядку в суспільстві й особистої безпеки окремої людини. Публічний інтерес в організації освіти населення та інших соціальних сферах у державі відповідає приватним інтересам кожного члена суспільства в отриманні соціальних, освітніх чи інших послуг належної якості.

Навіть якщо така сфера як сплата податків, на перший погляд, «суперечить» бажанню і приватному інтересу окремої людини, підприємця, публічний інтерес у забезпеченні державного бюджету й можливості використання отриманих коштів через податкову систему дозволяють всім громадянам без винятку користуватися суспільними благами, які гарантовані державою, ідеться про освітні послуги, пенсійне забезпечення, медичні послуги, а також загальноважливі функції соціального захисту, забезпечення правопорядку, екологічної безпеки, вирішення питань захисту національної безпеки, територіальної цілісності, спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, громадського порядку та обороноздатності країни тощо.

Тому потрібно шукати розумний компроміс між приватним, державним і публічним інтересами для забезпечення розвитку правової демократії в державі в тому сенсі, щоб приватний інтерес не поглинувся повністю державним чи публічним, оскільки державний чи публічний інтерес, як правило, має більше правових і владних важелів для своєї реалізації. Це можливо лише після суспільного їхнього узгодження та закріплення правового балансу і статусів внаслідок активної

взаємодії суб'єктів суспільних відносин на основі правової рівності.

Очевидно, що правовий баланс різних суб'єктів суспільних відносин може змінюватися залежно від ситуації, тобто потрібно враховувати, що паритет публічного інтересу, який гарантує можливість додержання найбільш прийняттого для всіх сторін відносин і з врахуванням особистої й колективної вигоди та ефективності прийнятих рішень для захисту своїх інтересів сторонами цих суспільних відносин. Як вказує В. М. Кармаліта, так можна сформулювати систему визначених правових можливостей, що проявлятиметься в консолідованому правовому акті сторін правовідносин, у якому буде відображено баланс інтересів їхніх учасників [12, с. 10].

При цьому суб'єкт суспільних відносин в процесі реалізації свого права і свободи може діяти як завгодно і доти, доки його діяльність чи бездіяльність не заторкує публічного інтересу. На думку Р. І. Раїмова, публічним інтересом можна вважати будь-який приватний інтерес, під час здійснення якого будуть реалізовані певні права і свободи, щодо забезпечення яких держава має зобов'язання [21, с. 119]. Такий погляд на визначення публічного інтересу співвідноситься з поняттям інтересу держави й публічної влади. Тобто публічний інтерес стає за своєю суттю відображенням інтересу державного, як особливої форми організації суспільства, яка спрямовує суспільно-правову реалізацію прав і свобод, передусім на самозбереження спільноти. У цьому аспекті, як зазначає С. В. Савченко, в узагальненому вигляді публічний інтерес слугує забезпеченню цілісності і стійкого функціонування суспільства, має особливий порядок реалізації та імперативний характер, на його захисті стоять різні державно-владні інститути, а його реалізація завжди відбувається в інституційних формах [23, с. 522].

Очевидно, що саме держава та її владні органи, а також публічна адміністрація виступають основними суб'єктами забезпечення публічного інтересу і здійснюють це через свої владні функції в конкретній сфері щодо конкретного правовідношення, зокрема через органи законодавчої, виконавчої чи судової влади.

Діяльність державних органів управління підпорядковується суворому правовому стандарту, оформленому у відповідних

правових актах. Такий правовий регламент діяльності державних органів покликаний забезпечити загальний нормальний добробут населення, права і свободи людей, суспільне життя і безпеку, успішну діяльність держави загалом.

Варто зауважити, що від початку 90-х років ХХ ст. у вітчизняній правовій науці розвиваються доктрини публічного права, теорія публічних та приватних інтересів різноманітних суб'єктів права. У межах розвитку концепції людиноцентризму, в основі якої – пріоритетність принципу верховенства права в публічно-правових відносинах у сучасній правовій державі, в теорії адміністративного права дедалі активніше відбувається перехід від поняття «державне управління» до поняття «публічне адміністрування». Зрештою, вивчення особливостей здійснення публічного адміністрування в сучасних умовах державотворення в Україні актуалізується в умовах здійснення реформи місцевого самоврядування. Публічне адміністрування повинно бути комплексним та повним процесом управлінської діяльності, оснований на розмежуванні сутності централізації та децентралізації управлінської гілки влади. Хоча термін «публічна адміністрація» був розроблений, поширений та нині застосовується у багатьох країнах континентальної системи адміністративного права, в українському законодавстві до сих пір остаточно не сформовано єдиного законодавчого підходу щодо цього поняття. Під час розгляду публічного адміністрування часто пропонується широкий спектр тверджень і визначень, які розкривають окремі аспекти цього поняття та підходи до його розуміння. Найбільш поширеним є розгляд публічного адміністрування в аспекті його організаційно-структурної будови та аналізу функціонального призначення в системі державної та місцевої влади.

Більше того, сутність суб'єкта публічного значення полягає в його ролі та владних повноваженнях у публічному адмініструванні, а також управлінських можливостях, які впливають з його владної компетенції та динамічної взаємодії всіх елементів його компетенції. Компетенція розглядається як комплекс взаємопов'язаних елементів (мети, завдань, предмета відання та повноважень), що характеризує особливості діяльності конкретного суб'єкта публічного адміністрування, зумовлені його місцем у публічній адміністрації.

Управлінська діяльність, незважаючи на її зовнішню простоту, має велике методологічне значення, оскільки вона відбувається і виконується на всіх рівнях управління соціальної системи. При цьому методологія публічного адміністрування повинна містити комплекс методів та методологічних зв'язків між різними інститутами публічного адміністрування та державного управління і з дотриманням основоположних прав та свобод людини та громадянина. Публічне адміністрування повинно утримувати баланс інтересів держави та інтересів громадян, територіальних, громадських утворень, соціальних спільнот, у сфері забезпечення державного управління.

Значний вплив на концепцію людиноцентризму мали сучасні європейські правові школи, зокрема німецька теорія адміністративного права. Тож важливо вивчати її правові інститути, такі як публічне управління, адміністративні послуги, адміністративні процедури. Проте публічність адміністрування – це не тільки поінформованість про дії влади, не лише передання владних повноважень на рівні місцевого самоврядування. Йдеться передусім про зміну управлінських компетенції та статусних характеристик органів публічної влади, а це виносить на порядок денний необхідність їх концептуального чіткого визначення та розробки нових механізмів публічного управління для забезпечення нормативно-правового та структурно-організаційного функціонування суб'єктів публічного адміністрування.

Сучасна правова наука у поняття публічного інтересу, як правило, об'єднує державні, суспільні та місцеві (територіальні) інтереси [6, с. 151–152; 19, с. 34–36; 29, с. 107–108]. У цьому аспекті важливо розуміти, що саме дотримання публічного інтересу є більш узагальненим і ширшим стосовно забезпечення інтересів усіх учасників суспільно-правових відносин. Так, поняття «публічний інтерес» є більш об'ємним, ніж «державний інтерес», хоча саме держава покликана забезпечувати захист та узгодження інтересів усіх членів суспільства. Саме це має забезпечувати публічне право, основою якого є категорія публічного інтересу.

Вивчення публічного інтересу вітчизняними правознавцями розширюється не тільки відмінностями, а й важливістю розгляду особливостей поєднання публічних та приватних інтересів і в приватному, і в публічному праві [3, с. 72]. Адже не завжди

суспільний інтерес можна трактувати як публічний. Як вважає А. А. Нечай, публічні інтереси мають підтримуватися діяльністю держави (чи адміністративно-територіальних одиниць) в особі відповідних органів влади [19, с. 34–36].

Згідно з теорією права, інтерес визнається публічним, якщо він є спільним і його можна розглядати як узагальнення особистих, групових інтересів, без задоволення та реалізації яких неможливо, з одного боку, реалізувати приватні інтереси осіб, а з іншого – важко забезпечити стабільність, цілісність та суспільний розвиток організацій, соціальних груп, держави, нації та суспільства загалом. А отже, як зазначає Д. О. Білінський, під час дослідження публічного інтересу насамперед важливо враховувати, що об'єднаним аспектом для сукупності зацікавлених інтересів тут завжди будуть наявні зовні життєво важливі для всього суспільства потреби [4, с. 157–162].

Водночас, як зауважує О. М. Вінник, в Україні простежується розбалансування приватних і публічних інтересів на користь приватного, що свідчить про недооцінювання, а інколи й повне ігнорування публічного інтересу та важливості суспільного блага на противагу індивідуальному чи приватному інтересу. Як наслідок, маємо порушення економічних інтересів у суспільстві на користь збагачення окремих осіб, зростання економічної злочинності, порушення екологічної безпеки, зубожіння більшої частини населення [5, с. 91]. На думку О. І. Чеписа, це стало можливим через неврахування важливості публічно-правових засад під час регулювання ринкових відносин, що відображено в якості прийнятих законодавчих та інших нормативно-правових актах актів, особливо на початку проведення економічних реформ [28, с. 264]. Часто це було зумовлено обґрунтуванням, що важливішим є пріоритет приватного інтересу як основного чинника існування ринкової економіки, а відповідно – шкідливістю державного управління і надмірного державного регулювання. Проте часто саме під таким запереченням «ховалося» намагання використати неповністю сформоване правове поле українського законодавства для власного збагачення.

Розглядаючи місце та значення публічного інтересу в системі інтересів як певних цінностей, треба виходити з того, що пріоритетне значення і важливість цього інтересу для суспільства визначає суб'єкт (носіє) публічного інтересу, тобто

суспільство як органічне ціле. І цим пояснюється роль органів державної влади в публічно-правовому регулюванні механізмів забезпечення й регулювання цих правовідносин. А застосування постулатів теорії інтересів дає змогу побачити та виокремити предметний і юридичний зміст державних, суспільних, групових та приватних потреб, допомагає формувати основні ознаки адміністративного права щодо публічного процесу і характеризує публічно-правову сутність публічного інтересу.

На думку В. В. Субочева, саме так проявляється значущість праворегулятивної функції держави, яка не тільки скеровує реалізацію публічного інтересу особи та суспільства загалом у потрібному правовому напрямку, а й не дає окремим суперечностям перерости в соціальний конфлікт, захищає найбільш значущі і водночас найвразливіші інтереси суб'єкта публічного інтересу, забезпечуючи заодно баланс інтересів особистості, суспільства та самої держави [24, с. 10]. На це вказує і Ю. О. Тихомиров, зазначаючи, що публічний інтерес – це інтерес соціальної спільноти, що визнається державою і забезпечується правом, а реалізація цього інтересу слугує гарантією існування та розвитку конкретної спільноти [26, с. 6].

Дослідниця І. Бабєцька стверджує, що саме здійснення публічних інтересів опосередковують приватноправові відносини, а захист приватного інтересу забезпечується за допомогою приватного й публічного права [2, с. 366–372].

Як зауважує В. М. Кармаліта, найпоширенішим типом правового регулювання публічного інтересу зараз є такий, що поєднує публічно-правове і приватноправове регулювання суспільних відносин у різних співвідношеннях [12, с. 161]. Адміністративний кодекс у цьому аспекті є комплексним нормативно-правовим актом, у якому відображено правові норми приватноправового і публічно-правового характеру. У зв'язку із цим, В. Хавкін і вбачає можливим вирішення конфлікту приватного й публічного інтересів шляхом використання деяких публічно-правових засобів у рамках чинного законодавства [27, с. 179].

Для прикладу, Р. А. Калюжний, розглядаючи соціальний механізм вітчизняного законодавства щодо формування та реалізації державного управління, акцентує увагу на спрямуванні сучасної адміністративної правової політики у цій сфері на забезпечення передусім публічних інтересів. Це, на його думку, сприятиме поліпшенню правового регулювання відносин

державної влади (зокрема виконавчої) та інтересів громадян, а також запобігатиме прийняттю непродуманих актів управління, що можуть порушувати права чи свободи громадян [11, с. 90].

На наш погляд, саме соціальна зумовленість будь-якого публічного інтересу та визначення публічних засобів у механізмі адміністративно-правового регулювання правових актів виражаються в необхідності логічної узгодженості приватних і публічних інтересів для ефективного функціонування суспільних регуляторів у різних сферах суспільної діяльності. Адже межі застосування механізму реалізації публічного інтересу і визначають масштаб та обсяг, у яких допустиме використання публічно-владних важелів впливу у сфері адміністративного права задля забезпечення інтересів публічного характеру через певний правовий акт [16, с. 170–174].

Водночас варто пам'ятати про важливість постійного врахування балансу між приватним і публічним у забезпеченні інтересів сторін суспільно-правової дії, оскільки, як наголошує С. В. Савченко, саме складність, а то й відсутність можливості встановити і визначити відповідний баланс між публічними та приватними інтересами при здійсненні правового регулювання суспільних відносин може спричинити гострі проблеми та конфлікти [23, с. 520–528].

2. Публічний інтерес в адміністративному праві

В адміністративному праві встановлена реальна правова можливість оскаржити в суді будь-який акт управління, якщо він порушує чи може порушувати права і свободи фізичних чи юридичних осіб. З огляду на це в контексті обговорення проблеми публічних інтересів в адміністративному праві потрібно наголосити на такій адміністративно-процесуальній функції правових актів публічного управління як оскарження через суд незаконних дій та рішень державної і місцевої адміністрації, що не відповідають публічному інтересу суб'єктів правовідносин. У такому разі можна виокремити правоохоронну функцію адміністративного права. Адже інтереси соціальної спільноти визначаються державою як публічні інтереси; право покликане забезпечити їх реалізацію та сприяти через цей публічний інтерес розвитку соціальної спільноти.

Водночас не варто відкидати і важливість забезпечення за допомогою правових механізмів не тільки публічних інтересів, а

й приватних, хоча багато дослідників теорії адміністративного права наголошують саме на покликанні адміністративного права формувати, висловлювати, захищати і забезпечувати публічні інтереси. Тобто в системі адміністративно-правового регулювання перевага віддається формуванню та реалізації публічних інтересів спільнот. Проте, на нашу думку, часто важко відділити приватноправові та публічно-правові інтереси, що встановлюються в нормі вітчизняного адміністративного права.

Н. Д. Дячук, досліджуючи поняття адміністративно-правового захисту, вказує на плюралізм думок щодо юридичної природи адміністративно-правового механізму забезпечення прав та інтересів суб'єктів правовідносин. Так, наприклад, залежно від рівня важливості охоронюваних правовідносин дослідниця виділяє три рівні захисту [8, с. 157–160]:

1) адміністративно-правовий захист – активні дії органів публічного управління (публічної влади), що здійснюються на відновлення порушених законних інтересів, прав та свобод фізичних, юридичних осіб, зняття засобами адміністративного, адміністративно-процесуального права перешкод щодо їх здійснення, зокрема застосування заходів адміністративного примусу та вимоги правової відповідальності (адміністративної зокрема);

2) адміністративно-правова охорона у вузькому розумінні – використання превентивної функції адміністративного права для запобігання адміністративному правопорушенню (його профілактики) чи унеможливлення створення перешкод публічною адміністрацією стосовно прав, свобод та реалізації законних публічних інтересів відповідних суб'єктів суспільно-правових відносин;

3) адміністративно-правова охорона в широкому розумінні – це система елементів адміністративно-правового захисту публічного інтересу та його правової охорони у вузькому розумінні, тобто сукупність актів публічної влади, які можуть набувати форми статичної чи динамічної діяльності і здійснюються на основі певних адміністративно-правових норм.

Публічні інтереси можуть стосуватися різних сфер суспільних відносин, і тому серед регламентації правових режимів публічних інтересів можна виокремити кілька видів адміністративного регулювання публічних інтересів, що спрямовані на забезпечення: публічних інтересів стосовно діяльності держави;

публічних інтересів стосовно діяльності органів виконавчої влади; захисту порядку публічного управління; прав і публічних інтересів територіальних громад і громадян; захист особи, охорона особистих і громадянських прав і свобод, охорона здоров'я громадян, реалізації публічних інтересів в економічній, соціальній, культурній, екологічній та іншій суспільній діяльності; санітарно-епідемічного благополуччя населення, охорона праці, захист суспільної моральності, охорона довкілля; інтересів державної безпеки та охорони громадського порядку; інтересів додержання митного режиму перетину кордону; інтересів охорони державних кордонів, усіх соціальних цінностей, які захищаються законом.

Сюди ж можна зарахувати публічний інтерес щодо забезпечення безперешкодного здійснення чи реалізації публічних прав, таких як право на публічну службу, на формування владних повноважень і влади, а також діяльності органів публічної адміністрації у площині правового дотримання принципів верховенства права, законності, прозорості, гласності, ефективності під час розгляду та вирішення адміністративного провадження.

Адміністративне право забезпечує реалізацію публічного інтересу учасників суспільно-правових відносин за допомогою прийняття (видання) конкретного правового акта управління (адміністративного акта). При цьому основним критерієм для обґрунтування розроблення й ухвалення певного адміністративного акта для управлінця, який займається правозастосовною діяльністю, є саме публічний інтерес, який при цьому виникає і вимагає правоохоронного рішення.

Адміністративне право у своєму розпорядженні має достатньо правових засобів для встановлення і забезпечення публічного інтересу, а саме: нормативне встановлення публічного інтересу та зазначення його ознак; закріплення видів публічних інтересів; визначення пріоритету публічних інтересів; встановлення порядку та гарантій забезпечення публічних інтересів; визначення засобів захисту публічних інтересів і міри адміністративної відповідальності за їх порушення [11, с. 88].

Від обраного засобу захисту публічного інтересу та його якості залежить доцільність та обґрунтованість адміністративного правового регулювання, що своєю чергою впливає на корисність і важливість адміністративних та адміністративно-

процесуальних актів у процесі забезпечення публічних інтересів конфліктуючих сторін. А реалізація зазначених повноважень в адміністративному акті полягає в конкретній послідовності дій, визначених процедурою контрольного адміністративного провадження.

Адміністративний акт тоді відповідатиме публічним інтересам, коли буде обрана й обґрунтована доцільність його прийняття, корисність з погляду публічних інтересів, відповідність реаліям суспільних відносин, комплексність у вирішенні питань, що становлять публічний інтерес, своєчасне прийняття необхідного адміністративного акта, що значною мірою залежить від кваліфікації і професіоналізму посадових осіб, котрі беруть участь у їх розробці.

На думку М. В. Шиленка, варто звернути увагу, що адміністративно-правова охорона (захист) має подвійну правову природу залежно від того, в якій правовій площині розглядається ця категорія. З погляду публічного права суб'єкти публічної влади зобов'язані захищати суб'єктів суспільно-правових відносин, їхні права та законні інтереси, але коли одна зі сторін цих суспільних правовідносин порушує, наприклад, антимонопольне, податкове, екологічне чи інший вид законодавства, порушує права споживачів, вони уповноважені застосувати щодо порушників заходи адміністративного примусу. Проте, як зауважує дослідник, з погляду приватного права суб'єкти публічної адміністрації під час професійної діяльності не можуть втручатися в саму господарську діяльність суб'єктів господарювання, а тому в адміністративно-правовій площині потрібно забезпечувати захист суб'єктів господарювання від незаконного перешкоджання суб'єктами публічної адміністрації їхній виробничо-господарської діяльності [30, с. 1192].

Правовою підставою для застосування адміністративної відповідальності у сфері порушення публічного інтересу є юридичний факт скоєння адміністративного проступку, тобто наявність у діях правопорушника складу адміністративного делікту щодо публічного інтересу, який розглядається. Визначити специфічні риси адміністративного правопорушення, що відрізняють його від інших порушень публічних інтересів, можна за допомогою дослідження його структури, зокрема таких елементів адміністративного правопорушення як його об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона. Об'єкт

порушення публічного інтересу можна визначити як адміністративний проступок, тобто порушення функціонування певної групи суспільних відносин, яким цей адміністративний проступок завдає шкоду або створює таку загрозу [25, с. 4].

Водночас, оскільки об'єктом правопорушення виступає публічний інтерес, то потрібно додати, що правовідносини, які порушуються цим адміністративним проступком, повинні входити до потенційної сфери реалізації конкретного публічного інтересу, тобто об'єктом адміністративного правопорушення публічного інтересу є його об'єктивація у формі окремих суспільних відносин. Разом з тим адміністративно-правовий захист публічного інтересу здійснюється у вигляді підтримки усталеного правового функціонування зазначених публічних відносин шляхом заборони певних видів поведінки під загрозою адміністративного покарання, завдяки чому окреслюються межі допустимої та вказуються форми неправомірної поведінки.

Отже, особливість адміністративно-правових засобів захисту публічного інтересу полягає в необхідності скоординованого розгляду діяльності публічних інституцій, часто різних гілок влади щодо реалізації публічного інтересу. Зміст захисту публічного інтересу в контексті його правового забезпечення органами публічної влади (публічної адміністрації) полягає в можливості реалізації суспільних та особистісних потреб незалежно від сфери адміністрування.

Також слід зауважити, що останнім часом у правовідносинах простежуються процеси дерегуляції значної частини суспільних відносин. Особливо характерно це для сфери публічного права, якій властиві такі риси, як владний характер та імперативність правочинів. З огляду на суспільні демократичні та економічні виклики стосовно публічних інтересів, реформування правової системи на демократичних і цивілізаційно-культурних, правових засадах, а також зважаючи на значне зростання кількості ситуацій, для вирішення яких часто потрібно застосовувати індивідуальний підхід, держава в особі її державних органів чи посадових осіб дедалі частіше вимушена та намагається враховувати публічні інтереси інших сторін суспільних відносин, що вимагає від неї деякою мірою узгоджувати владні рішення із суб'єктами економічної діяльності, а це дозволяє ухвалювати владні рішення у вигляді договору із взаємними правами та

обов'язками стосовно публічного інтересу, який ці рішення можуть заторкнути.

Оскільки правовий договір слугує універсальним засобом правового регулювання певного суспільного явища, він застосовується як форма правового документа в більшості галузей права, зокрема й адміністративного, будучи одним із джерел правочину. Тому можна вести мову про активну правовому практику оформлення договірних відносин у публічному адмініструванні, тобто про активне взаємопроникнення публічного і приватного права.

Договори у сфері публічного адміністрування стають звичним правовим явищем у діяльності суб'єктів права. Щоправда, інститут договору в публічному праві загалом і в адміністративному праві зокрема не можна вважати аналогом для ідентичної правової категорії у приватному праві, тому варто здійснити порівняльний аналіз договірних конструкцій у різних сферах права, зокрема в адміністративному праві.

Стосовно сучасної теорії адміністративно-процесуального права захист публічного інтересу може бути здійснений під час:

- конфліктного адміністративного процесу, тобто через діяльність суб'єкта публічної адміністрації, зокрема адміністративних органів та органів судової влади, в тому числі через правову діяльність адміністративних судів та судів загальної юрисдикції щодо вирішення публічно-правового спору;

- судового адміністративного процесу, здійсненого через діяльність органів судової влади, зокрема через правову діяльність адміністративних судів та судів загальної юрисдикції з розгляду та вирішення публічно-правових спорів відповідно до порядку, визначеного Кодексом адміністративного судочинства України та Кодексом України про адміністративні правопорушення;

- сервісного адміністративного процесу, якщо діяльність органів публічної адміністрації є неконфліктною, що проявляється у вирішенні публічного інтересу через індивідуально-конкретні справи фізичної або юридичної особи за її зверненням.

3. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері публічних правовідносин

Сьогодні право в розвинених державах сприймається здебільшого не як система, покликана обмежити людину в її

поведінці, можливостях для самореалізації та самовираження, а як спосіб гармонізації відносин між людьми в системах «людина – людина», «людина – суспільство», «людина – держава», засіб забезпечення рівних можливостей для розвитку особистості кожній людині. Однак надання людині певних прав накладає на неї і певні обов'язки. Власне, за недотримання взятих на себе зобов'язань людина повинна нести відповідальність. Саме через відповідальність держава та суспільство виражають свою реакцію на поведінку людини: ті, хто вчиняє відповідно до закону, дотримуючись його вимог та приписів, отримують можливість користуватися усіма своїми правами та свободами; ті ж, хто порушує закон, зазнають обмежень у своїх правах. Поняття «відповідальність» трактують не тільки у ретроспективному плані як покарання людини від імені держави за протиправні вчинки, дії чи бездіяльність, які вона вчинила, а й у перспективному – як усвідомлену готовність деліктоздатної особи брати на себе відповідальність за свої вчинки та їх можливі негативні наслідки як для себе самого, так і для інших осіб, суспільства та держави загалом. Н. Гураленко та Т. Коханюк визначають ці два види відповідальності так: «Ретроспективна (негативна) юридична відповідальність – це встановлення й застосування державою різних заходів покарання за здійснення суб'єктом протиправного діяння, що порушує приписи правових норм; особливий вид юридичної відповідальності, вона є відповідною реакцією суспільства та держави на здійснене особою винне протиправне діяння у формі застосування до неї заходів державного примусу. Перспективна (позитивна) юридична відповідальність – це усвідомлення суб'єктом своїх дій і співвідношення цих дій зі змістом чинних правових норм» [7, с. 7].

Відповідальність та певне покарання, яке виступає фізичним її вираженням, найперше зіставляють із відповідальністю юридичною, оскільки моральна відповідальність відноситься до внутрішньої сторони життя людини і є її відповідальністю перед самою собою. Дослідниця І. Зелена визначає дане поняття як «багатоаспектне правове явище, що ґрунтується на певних нормативних приписах, має регулятивний та/або охоронний характер і знаходить своє вираження або в дотриманні певних правових правил поведінки щодо їх не порушення (тобто обмеження дій особи задля певного блага), або в застосуванні до правопорушника відповідного виду примусу (тобто настання для

особи закріплених у законодавстві негативних наслідків за скоєне правопорушення» [9, с. 177]. Юридична відповідальність настає за вчинення посягання на охоронювані законом права, інтереси людини, суспільства чи держави незалежно від сфери життєдіяльності і виступає реакцією держави на певні дії чи бездіяльність людини, до якої застосовуються заходи примусу. Реакція держави на порушення закону є обов'язковою та передбачає застосування до порушника заходів примусу відповідно до тяжкості вчиненого проступку чи злочину.

Одним із видів юридичної відповідальності є адміністративна відповідальність. Даний вид відповідальності можна трактувати як ретроспективну відповідальність людини в системі правовідносин «людина – держава», яка настає за вчинення адміністративного правопорушення, факт здійснення якого встановлений. О. Поштаренко стверджує: «Адміністративна відповідальність – це формально закріплений у адміністративно-правових нормах (юридична підстава) різновид ретроспективної юридичної відповідальності – негативної адміністративно-правової реакції держави на порушення як адміністративно-правових норм, так і норм інших галузей права в різних сферах публічного адміністрування, яка виникає з моменту вчинення адміністративного правопорушення (фактична підстава) і знаходить своє відображення у конкретних матеріальних і процесуальних правовідносинах між правопорушником і державою, метою яких є понесення правопорушником в установлених законом формах і порядку заходів адміністративного стягнення» [20, с. 174].

Як і будь-який вид юридичної відповідальності адміністративна відповідальність має характерні особливості, серед них можна виділити наступні:

1) може бути застосована виключно до особи, яка вчинила правопорушення. Факт вчинення правопорушення конкретною особою має бути встановлений і зафіксований у певному процесуальному порядку;

2) визначеність нормами права. Норми права чітко визначають перелік дій (діянь чи бездіяльності), які відносяться до правопорушень, за вчинення яких настає адміністративна відповідальність. Вчинення дій, не віднесених до протиправних певними нормативно-правовими актами, не є підставою для притягнення людини до адміністративної відповідальності;

3) притягнення до відповідальності особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, відбувається у визначеному законом процесуальному порядку виключно уповноваженими органами та їх посадовими особами;

4) здійснюється у певній формі. Людина несе адміністративну відповідальність у формі застосування до неї заходів державного примусу, визначених законодавчо.

«Основні риси адміністративної відповідальності полягають у тому, що її підставою є адміністративне правопорушення, а притягнення до адміністративної відповідальності є обов'язком державних органів (їхніх посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення згідно із ст. 213 КУпАП» [17, с. 86].

Окрему увагу необхідно приділити аспектам адміністративної відповідальності у сфері фінансів. Дану групу правопорушень складають протиправні діяння, вчинені з порушенням законодавства з питань фінансів. Умовно ці правопорушення можна згрупувати, використовуючи критерій сфери вчинення правопорушення:

1) загальні. Сюди можемо віднести порушення законодавства з фінансових питань – ст. 164² Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП); ст. 166⁶ – порушення порядку подання фінансової звітності та ведення бухгалтерського обліку при ліквідації юридичної особи [13];

2) порушення банківського законодавства: ст. 162 КУпАП – порушення правил про валютні операції [13]; ст. 164¹¹ КУпАП – незаконне розголошення або використання інформації, що становить банківську таємницю [13]; ст. 166⁵ КУпАП – порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного Банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку [13]; ст. 166⁷ КУпАП – протидія тимчасовій адміністрації або ліквідації банку [13]; ст. 166⁸ – здійснення банківської діяльності без банківської ліцензії [13];

3) порушення законодавства у сфері декларування: ст. 164¹ КУпАП – ухилення від подання декларації про доходи [13]; ст. 166⁹ КУпАП – порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [13];

4) порушення бюджетного законодавства – ст. 164¹² – порушення законодавства про бюджетну систему України [13];

5) порушення правил торгівлі: ст. 164⁴ – несвоєчасне здавання виторгу [13]; ст. 165² – порушення порядку формування та застосування цін і тарифів [13];

6) порушення страхового законодавства: ст. 165¹ – ухилення від реєстрації в органах Пенсійного фонду України, Фонду соціального страхування України платників обов'язкових страхових внесків і порушення порядку обчислення й сплати внесків на соціальне страхування [13]; ст. 165³ – порушення строку реєстрації як платника страхових внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків [13]; ст. 165⁴ – порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які зумовили втрату працездатності [13]; ст. 165⁵ – ухилення від реєстрації як платника страхових внесків до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків, а також порушення порядку використання страхових коштів [13].

Кожне з перелічених вище правопорушень наносить шкоду фінансовій системі держави, через що нівелюються права та законні інтереси пересічних громадян. Якщо розглядати склад даного виду правопорушень, то в загальному вигляді він виглядатиме так:

1) об'єкт правопорушення – фінансова система України, яка зазнає втрат через неправомірні дії у сфері фінансів;

2) об'єктивна сторона правопорушення – проведення певної фінансової діяльності у незаконний спосіб чи з порушенням вимог законодавства до певного виду діяльності, або недотримання деяких процесуальних дій під час провадження діяльності;

3) суб'єкт правопорушення – для даної групи правопорушень суб'єктом виступають громадяни України, іноземці, особи без громадянства, яким на момент вчинення правопорушення виповнилося 16 років;

4) суб'єктивна сторона правопорушення – виражається виною, яка характеризується формою прямого умислу. Той, хто вчиняє адміністративне правопорушення у сфері фінансів має

чіткий умисел на заволодіння певними коштами, приховування реальної картини фінансового стану підприємства, установи чи організації, ухилення від сплати певних обов'язкових внесків.

Для прикладу, А. А. Нестеренко аналізуючи визначення та підходи до тлумачення поняття фінансового правопорушення, виділяє низку ознак, зокрема серед них:

- 1) діяння (дія або бездіяльність);
- 2) протиправність (порушення фінансового законодавства);
- 3) винність;
- 4) вчинення певним колом осіб;
- 5) караність (наявність встановленої фінансовим законодавством відповідальності) [18, с. 112].

До першої ознаки автор відносить діяння (дію або бездіяльність) у сфері фінансів, яке наносить їй шкоду та знаходить вираження у несприятливих явищах як для фінансової сфери України загалом, так і для фінансової стабільності пересічних громадян. Друга ознака – протиправність – полягає у порушенні вимог законодавства, встановлених у сфері фінансів: здійснення процедур у даній сфері чітко прописане в нормативно-правових актах та повинно виконуватися неухильно, проведення тих чи інших процедур з певними відхиленнями у часі, пропуском деяких операцій або неякісним їх виконанням є прямим порушенням законодавчих актів. Винність є третьою ознакою фінансових правопорушень, яка характеризується виною у формі прямого умислу, тобто людина здійснюючи порушення у сфері фінансів керувалася прямим умислом, який полягав у свідомому недотриманні вимог закону під час проведення тих чи інших фінансових операцій або дій, необхідних для їх здійснення. Четвертою ознакою фінансового правопорушення є вчинення певним колом осіб. За загальним правилом суб'єктом фінансового правопорушення є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, яким на момент вчинення правопорушення виповнилося 16 років. Однак для вчинення певних дій людина має бути наділена правом проводити ті чи інші фінансові операції та процедури відповідно до займаної посади та посадових інструкцій. Тому кожний випадок правопорушення є унікальним та потребує індивідуального підходу й окремого розгляду. «Залежно від регулятора (органу, який здійснює нагляд та контроль), що складає протокол, до адміністративної відповідальності може притягатися як посадова, так і юридична

особа» [14, с. 183]. П'ята ознака – карність, вона зводиться до того, що адміністративним правопорушенням у сфері фінансів визнаються діяння (дії або бездіяльність), визначені такими відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Тобто для того, щоб особу можна було притягнути до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушення у сфері фінансів, у законодавстві має бути встановлена відповідальність за нього.

Власне ці ознаки й формують склад адміністративного правопорушення у сфері фінансів, а відсутність бодай однієї з них виключає можливість вчинення проступку. На основі цього дослідник формулює власне визначення поняття фінансового правопорушення: «... суспільно шкідливе (небезпечне) діяння (дія або бездіяльність), протиправне (таке, що порушує норми фінансового законодавства), винне діяння деліктоздатного суб'єкта (фізичної чи юридичної особи), яке зазіхає на фінансові інтереси держави і суспільства, що охороняються законом, і за яке встановлена фінансово-правова відповідальність» [18, с. 113].

До заходів впливу за вчинення адміністративних правопорушень у сфері фінансів належить накладення штрафу. «Штраф є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених цим Кодексом та іншими законами України» [13].

Стягнення за вчинення адміністративного правопорушення у сфері фінансів може бути накладене в межах, визначених КУпАП та іншими законодавчими актами України. «При накладенні стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність» [13]. У КУпАП передбачені строки притягнення до адміністративної відповідальності: «Адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді).

Якщо справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу чи інших законів підвідомчі суду (судді), стягнення може бути накладено не пізніш як через три місяці з

дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніш як через три місяці з дня його виявлення, крім справ про адміністративні правопорушення, зазначені у частинах третій – шостій цієї статті.

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого частинами третьою – шостою статті 164-14 цього Кодексу, може бути накладено протягом шести місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, а також правопорушень, передбачених статтями 212-15, 212-21 цього Кодексу, може бути накладено протягом шести місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення. ...

У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніш як через три місяці з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження» [13].

У КУпАП досить чітко та ґрунтовно викладено питання, що стосуються адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері фінансів, однак, на нашу думку, необхідним є збільшення суми штрафів за їх вчинення. Це дасть змогу зменшити кількість правопорушень, що вчиняються у даній сфері, та певним чином відшкодувати збитки, завдані державі та її громадянам протиправними діями.

Незаперечним є факт, що адміністративні правопорушення повинні присікатися державою (через відповідні органи та посадових осіб) на рівні зі злочинами. Держава має реагувати на кожний факт вчинення адміністративного правопорушення, притягуючи порушника до відповідальності. «Щодо заходів адміністративної відповідальності, то в узагальненому виді їх можна визначити як передбачені законом засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, пов'язані з обмеженням найбільш значущих для людини прав і свобод особистого чи майнового характеру та спрямовані на досягнення соціально корисних цілей і результатів» [22, с. 237]. Заходи впливу держави на правопорушника мають бути пропорційними вчиненому, враховувати всі обставини вчинення правопорушення. Міра покарання повинна обиратися виходячи з необхідності вчинити такий вплив держави на правопорушника,

який сприятиме прийняттю ним у подальшому усвідомленої позиції вчиняти правомірно та правослухняно, що сприятиме гармонізації відносин в системах «людина – людина», «людина – держава».

Водночас із виключним правом на застосування примусу держава дає людині право відстоювати свої права і свободи шляхом висловлення незгоди із певними діями та рішеннями уповноважених законом органів та посадових осіб – можливість оскаржувати їх дії та рішення у судовому порядку. Тим самим держава дає людині можливість захиститися від свавілля чиновників як представників держави та відстояти власну правоту, якщо вона вважає свої дії такими, що не містять ознак адміністративного правопорушення.

Висновки

Публічний інтерес об'єктивно наявний у суспільстві, тобто передумовою для його існування є необхідність встановлення пріоритетності природних потреб суспільства. Його задоволення має важливе значення для всього суспільства як сукупності (широкого кола) суб'єктів чи значного кола учасників суспільно-правових відносин, для яких він однаково цінний. Як правило, публічний інтерес визнається державою та закріплюється в нормах публічного права, насамперед у положеннях Конституції України. Публічна адміністрація та публічне управління є єдиним суб'єктом, що має правові компетенції щодо забезпечення публічного інтересу, яке покладається на чинні адміністративно-правові акти.

Об'єктивний характер публічного інтересу зумовлює необхідність створення у правовій системі відповідного синергетичного механізму, тобто механізму їх узгодження стосовно всіх учасників цього соціально-правового конфлікту.

Соціально-правовий механізм формування та реалізації державного управління публічним інтересом може бути представлений низкою взаємопов'язаних суспільно-правових актів, що опосередковані державою чи публічним управлінням як суб'єктом управління: публічні потреби – публічні інтереси – публічна мета – рішення публічного управління чи адміністративно-правових установ у разі судового розгляду – дії на дотримання публічного інтересу або виправлення порушення публічного інтересу – результати реалізації публічного інтересу.

Розвиток вітчизняного законодавства, зокрема адміністративного, має спрямовуватися на врахування і забезпечення публічних інтересів, що в підсумку сприятиме поліпшенню правового регулювання відносин органів публічного управління і громадянин / частини громадянського суспільства чи суспільства загалом, а також протидіяти прийняттю непродуманих актів публічного управління, які неповністю задовольняють інтереси суспільства.

У такому разі в контексті обговорення проблеми захисту публічного інтересу йдеться про охоронну функцію адміністративного права, оскільки сучасна теорія адміністративного акта забезпечує дотримання публічного інтересу через можливість судового оскарження будь-якого акта управління, якщо він перешкоджає реалізації прав і свобод фізичних чи юридичних осіб.

Отже, адміністративне судочинство є важливим адміністративно-правовим засобом забезпечення й захисту публічних інтересів, хоча наразі це не встановлено нормативно, що може викликати суперечності і двозначність у практиці адміністративного судочинства.

Можливість захисту публічного інтересу шляхом адміністративно-правового регулювання можна стверджувати, що правові акти публічного управління створюють підставу для формування системи адміністративної юстиції – важливого правового засобу усунення помилок у сфері адміністративного правоутворення через врахування численних публічних інтересів. Тут ідеться про позитивну управлінську діяльність, яка спрямована на вирішення публічного інтересу через здійснення публічного управління з дотриманням прав та обов'язків усіх членів суспільства чи соціальних груп.

Урешті решт, існування Інституту адміністративно-правової відповідальності у сфері фінансів, за умови його якісної його роботи, є вкрай необхідним для сучасних держави та суспільства, оскільки дає можливість державі через уповноважені органи та посадових осіб забезпечити високий рівень функціонування сфери фінансів, шляхом ефективної діяльності системи стримувань і противаг, чіткого та прозорого законодавства у даній сфері суспільних відносин та, найголовніше, усвідомленої правослухняної поведінки усіх учасників процесу фінансової діяльності. А суспільство у свою чергу отримує можливість

контролювати державні органи та посадових осіб, які наділені правом розглядати справи про адміністративні правопорушення, тобто можливість захисту від свавілля чиновників, зокрема й у сфері фінансів, що допомагає застосовувати на практиці такі принципи, як демократизм, законність, справедливість.

Інститут адміністративної відповідальності у сфері фінансів є системним утворенням, що характеризується наявністю: 1) предмета правового регулювання, 2) регулювання нормами певної галузі права; 3) виконання конкретних функцій у суспільстві та державі; 4) сприяння встановленню або відновленню такого стану відносин у даній сфері, які існували до вчинення певного правопорушення.

Література:

1. Адміністративне право України: навч. посіб. Т. 1: Загальне адміністративне право / В. В. Галунько, В. І. Курило, С. О. Короєд та ін.; за ред. В. В. Галунька. Київ: Ін-т публічного права, 2015. 180 с.

2. Бабецька І. Поняття публічного інтересу у цивільному праві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: *Юридичні науки: зб. наук. пр.* Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2017. № 865. С. 366–372.

3. Банчук О. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. Київ: Конус-Ю, 2008. 184 с.

4. Білінський Д. Публічний інтерес як вихідна засада структурування фінансової системи. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74). С. 157–162.

5. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2004.

6. Гетманцев Д. О. Щодо забезпечення публічного інтересу для фінансового права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 150–153.

7. Гураленко Н., Коханюк Т. Стадії юридичної відповідальності: аналіз структурних елементів. *Юридичний вісник*. 2020. № 1. С. 6–11. URL: <http://yuv.onua.edu.ua/index.php/yuv/article/view/1529/1870>

8. Дячук Н. Д. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав суб'єктів приватного підприємництва в

Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2016. Вип. 41 (1). С. 157–160.

9. Зелена І. Поняття інституту юридичної відповідальності у приватному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 176–181.

10. Золотухіна Л. О., Легеза Ю. О. Гарантії захисту публічного інтересу. *Юридичний бюлетень*. 2020. Вип. 14. С. 39–48. URL: <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2020.14.05>.

11. Калюжний Р. А. Публічний інтерес у адміністративному праві / Національна академія внутрішніх справ України. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/26547/1/>

12. Кармаліта В. М. Приватний і публічний інтерес у системі податкових правовідносин: монографія. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2019. 328 с.

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>

14. Козлова Ю. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері фінансового моніторингу: проблеми та перспективи. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 181–185.

15. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург: Изд. юрид. книжного магазина Н. К. Мартынова, 1898. 363 с.

16. Кубко А. Є. Засоби реалізації публічних інтересів у цивільному праві України: деякі методологічні аспекти. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 170–174.

17. Макушев П. В., Руденко І. О. Теоретичні засади адміністративної відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. *Право і суспільство*. 2020. № 5. С. 83–89.

18. Нестеренко А. А. Поняття фінансового правопорушення: український та закордонний досвід. *Правова держава*. 2016. № 24. С. 110–115.

19. Нечай А. А. Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів: монографія. Чернівці: Рута, 2004. 376 с.

20. Поштаренко О. Поняття, сутність та зміст адміністративної відповідальності в умовах нової парадигми адміністративного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 174–179.

21. Раїмов Р. І. Забезпечення публічного інтересу, як принцип адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. Адміністративне право та процес, фінансове право, інформаційне право*. 2019. № 19. С. 115–122.

22. Романюк В. Сутність та правова природа заходів адміністративної відповідальності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 236–240.

23. Савченко С. В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України. *Форум права*. 2013. № 3. С. 520–528. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_87

24. Субочев В. В. Законные интересы. Москва: Норма, 2008. 237 с.

25. Тернуцак М. М. Адміністративний процес у публічному адмініструванні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ: Держ. науково-наук.-дослід. ін.-т М-ства внутр. справ України, 2020. 35 с.

26. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции. Москва, 2001. 960 с.

27. Хавкин В. Способы взаимодействия частного и публичного права в механизме нормативно-правового регулирования экономического оборота. *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр.* Одеса, 2000. Вип. 8. С. 177–180.

28. Чепис О. І. Значення приватних та публічних інтересів для формування цивільного права. *Науковий вісник Ужгородського університету. Сер. «Право»*. 2010. Вип. 13. С. 261–265.

29. Чернадчук В. Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: монографія. Суми: Університетська книга, 2008. 456 с.

30. Шиленко М. В. Поняття адміністративно-правової охорони суб'єктів малого підприємництва. *Форум права*. 2013. № 1. С. 1188–1193. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index

Бойко І. В.

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна

Соловійова О. М.

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна

НОВІТНІ ПАРАДИГМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

У статті здійснено аналіз трансформаційних процесів, що відбулися з адміністративним правом за роки незалежності. Окреслено конституційні підвалини для його становлення та розвитку. Основною ідеологемою сучасного адміністративного права названо людиноцентризм, закріплений в ст. 3 Конституції України, що став поштовхом для оновлення змістовного наповнення галузі права, її збагачення новими ідеями. Показано як принцип верховенства права відобразився в законодавстві, що регламентує діяльність публічної адміністрації. Висвітлено зміст концепції сервісної держави, що в адміністративному праві впроваджено через інститут адміністративних послуг. Досліджено проблематику становлення адміністративного процедурного законодавства, його значення для формування інституту адміністративної процедури. Окреслено сутність і зміст електронного урядування як напрямку розвитку адміністративного права в сучасних умовах, що має велике значення для забезпечення прозорості діяльності органів публічної влади, вдосконалення ефективності системи публічного управління.

Вступ

Адміністративне право розглядають як сукупність норм, що регулюють суспільні зв'язки, пов'язані з діяльністю у сфері

публічного адміністрування. Більшість прав людини і громадянина реалізується у відносинах із органами виконавчої влади, місцевого самоврядування та іншими суб'єктами, наділеними владними управлінськими функціями, що надає неабиякої значимості галузі адміністративного права. Зміна парадигм правового регулювання, переоцінка суспільних цінностей та характеру відносин між адміністрацією та приватною особою відбивається на змістовному наповненні галузі адміністративного права, принципах, закладених в його основу.

У статті поставимо за **мету** дослідити й описати:

які конституційні положення заклали основу для трансформаційних змін у концептуальних ідеях адміністративного права;

що означає людиноцентризм в адміністративному праві;

значимість верховенства права як принципу, його значення для нормотворчості та правозастосування;

у чому сутність концепції сервісної держави та як вона вплинула на формування інституту адміністративних послуг;

для чого Україні потрібен закон про адміністративну процедуру та як він змінить характер відносин між публічної адміністрацією та приватними особами;

яким чином адміністративне право регулює механізм електронної взаємодії в публічному адмініструванні, в чому полягає роль і значення електронного урядування.

1. Конституційні витоки становлення та розвитку адміністративного права в Україні

Адміністративне право має непросту історію зародження та становлення. Пройшовши трансформаційний шлях від камералістики через поліцейське право, і набувши статусу власне права адміністративного, ця галузь в Українській державі зазнала впливу радянських ідеологем, що дісталися у спадщину сучасній країні.

В адміністративному праві найбільш яскраво проявляються основні, ціннісні ідеї, закладені в концепцію правового регулювання відносин між державою та приватною особою. Саме в цій галузі права відбиваються базові принципи державної політики, через які можна оцінити рівень демократії та забезпечення прав людини в державі.

За 30 років незалежності українське адміністративне право динамічно змінювалося, при чому часто-густо поєднуючи в собі й застарілі підходи, й новітні ідеї, що втілювалися в законодавчі акти. Відмітимо, що в сучасному українському суспільстві відбувається пошук оптимальних моделей регламентації суспільних відносин. Адміністративне право є найбільш чутливим до ідеологічних парадигм, пріоритетів у відносинах «держава – людина». Відповідь на питання про значення людини, її прав і свобод для держави, місце людини в системі суспільних цінностей визначає головні засади, цілі і спрямованість адміністративного права.

Підґрунтям для формування основних ідей в праві виступають конституційні положення. Як найбільш значиму для сучасного адміністративного права відмітимо статтю 1 Основного Закону України, в якій закріплено, що Україна – це правова держава. Для сфери публічного адміністрування це означає визнання людської гідності та забезпечення основних прав і свобод людини; законність управлінської діяльності, відповідальність держави за неправомірні дії, що його органи та посадові особи вчинили по відношенню до фізичних і юридичних осіб, державний захист громадянина від неправомірного втручання в його особисту свободу та майно. Правова держава як єдина форма легітимізації державної влади встановлює обов'язок її органів підпорядкуватися вимогам правових норм.

Ідеологемою людиноцентризму стала стаття 3 Конституції України, в якій визнано людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю; зазначено, що 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. Поняття людиноцентризму сповнене глибокого філософського змісту, об'єднує в собі концептуально спрямовані думки, об'єктом яких є людина, є світоглядним маркером як для законотворення, так і для правозастосування.

Людиноцентризм спричинив тектонічний зсув у розумінні сутності й призначення адміністративного права, його ролі в державі та суспільстві. Ця ідея відштовхнула адміністративне право від застарілих парадигм, у яких людині відводилося місце об'єкта управлінського впливу з боку держави, і сформувала

уявлення про адміністративне право як про галузь права, що має своїм основним призначенням реалізацію та захист прав людини і громадянина у сфері публічного адміністрування.

Ж.В. Завальна підкреслює, що генеральним напрямом розвитку сучасного адміністративного права в Україні на сьогоднішній день є запровадження нових демократичних засад, направлених на обмеження «самодурства» держави, встановлення партнерських основ у публічно-правих відносинах влади та особи, а також на забезпечення прав і свобод людини і громадянина (реалізації та захисту прав і свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб) [1, с. 80].

Р.С. Мельник, описуючи розвиток адміністративного права, його основною метою називає створення необхідних умов для реалізації приватними особами у сфері публічного управління всього належного їм комплексу прав, свобод і законних інтересів [2, с. 6], а концепцію людиноцентризму розглядає як універсальну вимогу до публічної адміністрації [2, с. 8].

Людиноцентризм в праві адміністративному набуває особливого значення, адже підкреслює місце і роль людини в системі цінностей, спонукає державу встановлювати норми права, що покладають на владу обов'язки діяти на її благо. Відомий вчений-адміністративіст А. Єлістратов зазначав, що «адміністративне право виступає обов'язковим конструктивним елементом парадигми взаємовідносин приватної особи і держави, «захищаючи, перш за все, особистість від надмірного, несумісного з умовами її вільного розвитку, державного втручання» [3, с. 129].

Показовим для втілення людиноцентристської ідеї в право є формування в науці категорії «суб'єктивні публічні права». Їх значимість полягає в тому, що через них приводяться в дію закріплені в Конституції України гарантії дотримання прав, свобод та законних інтересів приватних осіб, завдяки суб'єктивним публічним правам приватні особи набувають статусу повноцінних та рівноправних учасників правовідносин.

Адміністративне право вмщує норми, якими регламентується поведінка приватних осіб, а також діяльність представників влади щодо реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина. Причому найбільш значимим в концепції суб'єктивних публічних прав є те, що на публічну адміністрацію покладено обов'язок всебічно забезпечувати суб'єктивні публічні

права – реалізовувати та захищати їх у разі порушення. Представники влади не можуть відмовляти в задоволенні вимог приватної особи, якщо остання дотрималася всіх приписів законодавства. А у разі порушення суб'єктивних публічних прав публічна адміністрація зобов'язана їх поновити.

У той же час описати зміст ідеї людиноцентризму можна лише, окреслюючи її загальні риси. Як ідеологія адміністративного права та/або адміністративно-правової науки, вона не має чітко виписаної формули своїй категорії [4]. Це означає, на нашу думку, що зміст адміністративно-правових приписів у своїй сукупності повинен відповідати ідеї служіння людині та забезпечення її прав.

Ще одне важливе для адміністративного права положення – частина 2 статті 19 Основного Закону України, в якій закріплено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Цей припис зв'язує публічну адміністрацію законом, не дозволяючи їй діяти свавільно.

Отже, прийнявши у 1996 році Конституцію, Україна заклала базові ідеї правового регулювання відносин між суб'єктами публічного адміністрування та приватними особами. До того ж, у 1997 році Україною було ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, що стало важливим етапом на шляху входження нашої держави у європейський політико-правовий простір [5]. Конвенція, яка є міжнародним договором, на підставі якого більшість європейських держав зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини. Ці права гарантуються як самою Конвенцією, так і протоколами до неї (Протоколи № 1, 4, 6, 7, 12 і 13), згода на обов'язковість яких надана державами – сторонами Конвенції. Права та свободи, що містяться у Конвенції – це мінімальні європейські стандарти прав людини, які повинні бути в основі діяльності держав-учасниць в галузі дотримання прав людини. Держави-члени Ради Європи повинні застосовувати ці стандарти в своєму законодавстві та правозастосовній практиці.

Відповідно до статті 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Таким чином, Конвенція та протоколи до неї набули статусу частини національного законодавства.

Згодом у 1998 році Президентом України підписана Концепція адміністративної реформи в Україні [6], одним із найважливіших завдань якої визначено формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам; пріоритетним названо запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг.

Концептуальні новели адміністративного права стали поштовхом і для оновлення категоріально-термінологічного апарату, що не в останню чергу пов'язано з незворотнім євроінтеграційним курсом держави [7, с. 136]. Адміністративне законодавство динамічно нарощує понятійний апарат, збагатившись, приміром, такими категоріями, як адміністративна послуга, поліцейська послуга тощо.

2. Верховенство права в адміністративному праві

М.В. Цвік наголосив, що закон містить право і визначається правовим, якщо існує його відповідність вимогам справедливості, перш за все, правам і свободам людини і громадянина й, у цілому, потребам суспільного розвитку [8, с. 45]. Людиноцентризм як концептуальна ідея знаходить свій прояв у принципах права. І перш за все, це стосується верховенства права як основоположної засади права адміністративного. Українські науковці стверджують: «закріплення у Конституції України (ст. 8) принципу верховенства права відображає вплив європейських та світових традицій конституціоналізму, тенденцій формування правових систем сучасності» [9].

Принцип верховенства права було розтлумачено у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. «Верховенство права – це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну 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 суспільства» [10].

Верховенство права як принцип розуміється, перш за все, як панування права у життєдіяльності громадянського суспільства і правової держави. Термін «верховенство права» вперше вжив у 1656 році англійський публіцист та ідеолог буржуазії Д. Гарінгтон [11, с. 31]. Доктринальне тлумачення цей принцип отримав у роботі відомого англійського вченого-конституціоналіста кінця XIX ст. – початку XX ст. Альберта Венна Дайсі «Вступ до науки конституційного права» [12, с. 102]. Він, зокрема, зауважив, що для досягнення максимального ефекту від застосування ідеї верховенства права необхідно розрізнити три близькі за своєю суттю концепції: 1) панування права: людина може бути притягнута до відповідальності в разі прямого порушення закону, у передбаченому законом порядку та в суді загальної юрисдикції; 2) верховенство права: кожна людина, незалежно від посади і становища в суспільстві, рівна перед законом; 3) панування духу законності: відповідність змісту Конституції принципу верховенства права на основі загальних конституційних принципів (право на особисту свободу, на публічні збори), які є результатом судових рішень, що визначають права індивідів у окремих справах, розглянутих судами [13, с. 35].

Верховенство права є мегапринципом, який визначає певні вимоги до всіх суспільних інститутів з метою забезпечення природних, невідчужуваних та невід'ємних основних прав і свобод людини [14, с. 45].

Деталізацію розуміння змісту принципу верховенства права зроблено Європейською комісією «За демократію через право», яка у свій Доповіді «Верховенство права» окреслила такі його складові: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридичну визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборону дискримінації та рівність перед законом [15].

Значимість цього принципу для адміністративного права підкреслила А.А. Пухтецька, зазначивши, що він

характеризується сукупністю обов'язкових критеріїв (вимог), що покликані, перш за все, забезпечувати пріоритет прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина у суспільстві, в т.ч. у взаємостосунках з органами публічної адміністрації усіх рівнів» [16, с. 5].

Верховенство права як принцип закріплено в низці законодавчих актів України. Так, приміром, ст. 6 Закону України «Про Національну поліцію» встановлює, що поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Верховенство права визначено принципом здійснення державної служби, що зобов'язує державних службовців забезпечувати пріоритет прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України (п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу»). При чому законодавець вимагає, щоб представник держави застосовував принцип верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про Національну поліцію»).

У той же час публічна адміністрація відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язана діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Суду як джерело права (ст. 17). Щодо адміністративної практики, то вона згідно з приписами цього ж Закону також має узгоджуватися з позиціями Європейського суду з прав людини: міністерства, інші центральні органи виконавчої влади забезпечують систематичний контроль за дотриманням у рамках відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає Конвенції та практиці Суду (ч. 5 ст. 19). І це положення диссонує зі згаданим вище конституційним приписом щодо законності в діяльності публічної адміністрації.

Проілюструємо це на прикладі рішення ЄСПЛ, ухваленого 16 травня 2013 року у справі «Гарнага проти України» [17]. Суд у цьому рішенні висловив свою позицію стосовно того, що позбавлення права особи за власним бажанням змінити своє по батькові порушує її право на приватне життя, гарантоване ст. 8

Конвенції. Але лише 3 листопада 2020 року Верховна Рада України внесла відповідні зміни та доповнення до законодавства щодо права фізичної особи на зміну по батькові.

Впродовж більш ніж 7 років від ухвалення рішення ЄСПЛ до внесення змін до законодавства України органи реєстрації актів цивільного стану при зверненні до них громадян із заявами про зміну по батькові знаходилися в складній ситуації: приписи законодавчих актів ще не були змінені, а тому задовольнити заяву означало б порушити закон, відмовити в реалізації заявленого права – знехтувати верховенством права. Єдиним варіантом вирішення цієї проблеми було оскарження особою відмови органу реєстрації актів цивільного стану до суду, який вже при розгляді справи застосовує практику ЄСПЛ як джерело права й може зобов'язати орган РАЦСу змінити по батькові особи.

Це все спонукає до висновку, що верховенство права, перш за все, має виконувати роль принципу нормотворення як вимоги до законодавчої влади формувати приписи нормативно-правових актів із урахуванням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і практики ЄСПЛ. До того ж Рекомендація Rec(2004)5 Комітету міністрів державам-членам відносно перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 12 травня 2004 року передбачає необхідність перевірки законів та адміністративної практики після прийняття нового рішення Європейським Судом у справі проти іншої держави-члена Ради Європи [18].

3. Концепція сервісної діяльності публічної адміністрації

Усвідомлення значимості людини, її прав і свобод для держави нерозривно пов'язано з концепцією сервісної держави, метою якої є надання суспільству публічних послуг, а не керування ним. Зародки цієї концепції сягають XIX ст. Видатний український правознавець Б. Кістяковський зазначав, що базовим складником системи прав і свобод людини є право особистості на позитивні послуги з боку держави [19]. Хоча перше нормативне закріплення сервісної концепції держави відбулося в Європейській соціальній хартії, ухваленій 3 травня 1996 року. Держави, що ратифікували цей документ (а Україна це

зробила в 2006 році [20]), зобов'язалися передбачити, що кожна людина може отримувати у відповідних державних чи приватних службах такі поради та персональну допомогу, які можуть бути необхідними для запобігання виникненню особистого або сімейного нужденного становища, для його подолання чи полегшення. Впровадження в правове поле держави сервісної її концепції дозволяє сформувати такі суспільні відносини, за яких всім членам суспільства «зручно та комфортно» займатись будь-яким продуктивним видом діяльності і задовольняти всі свої соціальні потреби [21].

Для наголошення на існуванні зобов'язань публічної влади перед приватними особами групою фахівців-адміністративістів було запропоновано таку новацію серед переліку функцій органів влади, як надання послуг. Поява такого терміну повністю відповідає державно-правовій організації, що заснована на ідеї сервісного управління, яка набула широкого поширення в США та ряді країн Західної Європи в кінці минулого сторіччя, а нині реалізується й в Україні.

Слово «сервіс» іншомовного походження від англійського "service" означає послуга. Тобто, сервісна держава в буквальному перекладі на українську буде звучати як держава послуг або держава-служник, призначення якої полягає у служінні індивіду шляхом ефективного надання публічних послуг. Для сервісної держави характерно, що одним з основних видів правозастосовної практики суб'єктів публічного адміністрування є надання послуг приватним особам, коли реалізація права приватної особи пов'язана із забезпеченням публічного інтересу. В таких випадках отримання послуги від суб'єкта публічної адміністрації є не лише правом особи, а й обов'язком. Дійсно, в одних випадках приватні особи можуть самостійно реалізувати свої права, а в інших – необхідне звернення до держави для забезпечення належної реалізації ними своїх прав, охоронюваних законом інтересів та виконання покладених обов'язків, що повністю відповідає новій ідеології «служіння держави» інтересам людини. Домінуючим показником ефективності у сервісній організації управління виступає задоволеність потреб споживачів.

За часів незалежності у науковій літературі, а потім й у вітчизняному законодавстві зустрічалися різноманітні терміни такі як «управлінські», «адміністративні», «державні» та

«публічні» послуги, якими намагалися окреслити певні складові владно-розпорядчої діяльності органів публічної влади. Поява таких термінів була обумовлена не виокремленням нового виду адміністративно-правових відносин між публічними органами і приватними (фізичними та юридичними) особами, а змістовною переорієнтованістю характеру їх взаємовідносин, що цілком справедливо було відмічене проф. В.Б. Авер'яновим [22, с. 83].

Але не всі науковці позитивно сприйняли введення у сферу публічних відносин терміну «послуги». У науковій літературі початку 2000-их років існували діаметрально протилежні підходи щодо визнання такого поняття взагалі [23, с. 109–114; 24, с. 25–35]. Згодом в юридичній літературі розпочалися дискусії з приводу обрання терміну для характеристики окремих дій органів публічної влади у відносинах з приватними особами. Ряд вчених вказували на недоречність характеристики послуг з боку органів виконавчої влади як «управлінських» (чи «адміністративних»), і зазначали, що прийнятним був би акцент не на «владно-організаційному» аспекті відповідних дій (оскільки «управління» – владно-організаційний вплив), а на їх «виконавсько-зобов'язальному» (адже «послуга» – це виконання певних обов'язків) аспекті, запропонувавши термін «виконавські послуги» [25, с. 126].

У той же час термін «виконавські послуги» не набув широкого вжитку, і в юридичній літературі кінця 90-х початку 2000-х років вчені намагалися дати визначення управлінським послугам. На думку О. Карпенка, сучасне розуміння управлінських послуг охоплює всі види діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які здійснюються в інтересах як окремого громадянина, так і суспільства загалом та їх надання зумовлене повноваженнями конкретного органу влади, до компетенції якого вони належать [26]. І. Голосніченко визначив управлінську послугу як створення організаційних умов для реалізації свого права громадянином або іншим суб'єктом адміністративно-правових відносин [27, с. 88].

Проте дефініція «управлінські послуги» в контексті процедури надання адміністративних послуг втратила актуальність через неможливість врахування у цьому терміні всіх аспектів сервісної діяльності публічної влади. Надалі дослідники у своїх працях використовують термін «адміністративні послуги» як такий, що найліпше відповідає змісту цієї категорії, оскільки вказує на

суб'єкт, який надає такі послуги (адміністрацію, адміністративні органи), а також характеризує владно-публічну (адміністративну) природу діяльності щодо надання цих послуг [28].

На початку 2006 року Кабінетом Міністрів України була схвалена Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, в якій було закріплене визначення адміністративних послуг як результату здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [29]. В окремих нормативно-правових актах зустрічалися терміни «державні послуги» та «публічні послуги», але здебільшого у випадках встановлення повноважень тих чи інших органів виконавчої влади з надання державних послуг, та – у актах міжнародного характеру відповідно.

Після прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» [30] термін «адміністративні послуги» остаточно закріпився у правовому обігу та розпочався активний розвиток законодавства у цій сфері. Зазначений нормативно-правовий акт визначив правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг та окреслив коло суспільних відносин, пов'язані з наданням таких послуг. Під адміністративною послугою розуміється результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги»).

Отже, оцінка чинного законодавства про адміністративні послуги дозволяє зробити висновок про формування повноцінного інституту адміністративних послуг, що в свою чергу, забезпечило втілення ідей сервісної держави в правову систему України. І на сьогодні перед законодавцем стоїть завдання вдосконалення законодавства з метою врахування сучасних тенденцій розвитку суспільних відносин із тим, щоб як найліпшим способом реалізовувати права приватних осіб.

4. Адміністративна процедура

Основним призначенням адміністративного права є регламентація діяльності суб'єктів, наділених публічно владними повноваженнями, які їх реалізуючи, здійснюють публічне адміністрування. Для того, щоб такі суб'єкти добросовісно виконували покладені на них завдання, їх поведінка має бути врегульована. Доктор права Ларс Брокер, розмірковуючи про впорядкування виконавчої влади, наголосив, що «адміністративне право, по-перше, наділяє органи виконавчої влади здатністю виконувати свої завдання ефективно та у відповідності із законом, встановлюючи форми вчинення дії, а також регламентуючи організацію структури та організацію руху процедури; по-друге, воно «обмежує їх за необхідності» [31]. Отже, довіра приватної особи до того, що представник влади буде діяти в межах, у спосіб і на підставі закону, забезпечується, в першу чергу, через впорядковану процедуру. Запровадження в Україні правил загальної адміністративної процедури пов'язане з необхідністю обмеження владного впливу на особу, її захисту від органів публічної влади.

Формування інституту адміністративної процедури на європейському просторі почалося ще в 20-х роках минулого століття, результатом чого стало прийняття у всіх державах Європи відповідних законів, які описують «шлях», що призводить до прийняття рішення стосовно приватної особи.

В Україні й досі відсутній загальний закон про адміністративну процедуру, хоча ініціатива щодо його прийняття була сформована ще в 1998 році в Концепції адміністративної реформи. Відтоді розроблено проекти законодавчих актів (спочатку мова йшла про необхідність ухвалення Адміністративно-процедурного кодексу України, згодом – про закон), і нині Верховна Рада України у першому читанні ухвалила проект Закону «Про адміністративну процедуру».

Україна є чи не єдиною державою в Європі, що не має загального закону про адміністративну процедуру. Причинами такого становища називають: (1) неоднозначне розуміння змісту адміністративної процедури; (2) відсутність політичної волі для прийняття такого закону, що пов'язано з існуванням фантомних уявлень про підпорядкованість людини державі [32, с. 48]. І це попри євроінтеграційні прагнення України. Нагадаємо, що ст. 41 Хартії основних прав Європейського Союзу закріплює право на

належне адміністрування, яка відображає унормовану модель добросесних і відповідальних взаємовідносин громадян і органів влади та їхніх посадових осіб. Зокрема, цим документом закріплено, що кожна людина має право на неупереджений, справедливий розгляд її справи впродовж розумного строку інститутами і органами Європейського Союзу. Дане право передбачає, зокрема: (а) право кожної людини висловити свою думку до того, як до неї будуть застосовані заходи, які можуть спричинити для неї несприятливі наслідки; (б) право кожної людини на доступ матеріалів справи, що її стосується, при дотриманні конфіденційності, а також професійної та комерційної таємниці; (в) обов'язок адміністративних органів мотивувати прийняті рішення.

Об'єктивізація зазначених можливостей приватної особи потребує прийняття законодавчого акту, який за своєю сутністю і змістом стане основним законом публічної адміністрації, що зв'яже її приписами діяти на благо особи, з урахуванням її потреб і за чітко встановленими правилами.

У той же час, Україна декларує прагнення впорядкувати адміністративне процедурне законодавство через ухвалення загального закону в цій царині, окреслюючи такі наміри в програмних документах, як-то Стратегія реформування державного управління на 2021–2025 роки.

Категорія «адміністративна процедура» є доволі новою для української правової спільноти, що й викликає в науці палкі дискусії щодо її змісту й наповнення [33]. У будь-якому разі, визначити адміністративну процедуру можна як «кроки, що вживаються, або способи, які застосовуються для прийняття рішення, що запроваджують дії або вирішують справу певним чином в юридичному або адміністративному контексті» [34].

Законодавство про адміністративну процедуру України має окреслити шлях і форму об'єктивізації волі суб'єкта публічного адміністрування. Воно охоплюватиме й упорядковуватиме діяльність від підготовки й початку адміністративних дій до прийняття рішення суб'єктом влади та його виконання, в тому числі примусового. Закон про адміністративну процедуру має встановлювати мінімальні стандарти, яких треба дотримуватись у всіх сферах діяльності адміністрації.

Сутність адміністративної процедури для української держави на сучасному етапі розвитку має полягати в

установленні обов'язків суб'єктів влади приймати рішення щодо приватних осіб за уніфікованими правилами, серед яких визначальне місце займають: гарантування права особи бути вислуханою при розгляді її справи, забезпечення права брати участь в адміністративній процедурі особисто або через представника, зазначення засобів правового захисту, необхідність мотивувати рішення, прийняте не на користь приватної особи, доступ особи до інформації про її справу. Отже, за такого розуміння адміністративної процедури у відносинах з публічною адміністрацією приватна особа не виступатиме об'єктом управлінського впливу, а братиме участь у провадженні щодо надання їй права або покладенні на неї обов'язку в якості суб'єкта, наділеного правами. Закон про адміністративну процедуру має носити формальний характер і не регламентувати змістовну сторону відносин між особою й адміністрацією, натомість визначати загальний порядок прийняття актів, у яких вирішується питання про права та обов'язки приватної особи. Правила адміністративної процедури створять для суб'єкта влади умови для ознайомлення з інтересами приватної особи у її справі та дозволять їх врахувати при прийнятті рішення [35].

Відсутність загального закону про адміністративну процедуру в Україні не означає відсутності норм, що регламентують відносини суб'єктів публічного адміністрування із приватними особами щодо реалізації останніми суб'єктивних публічних прав і виконання покладених на них обов'язків. У таких актах закріплюються основні принципи та правила, які найліпшим чином забезпечують таку реалізацію. Проте розпорошеність процедурних правил у різних законодавчих актах (як за галузевою належністю, так і за юридичною силою) не дозволяє створити якісні умови для забезпечення прав приватної особи у відносинах з публічною адміністрацією. Закон про адміністративну процедуру сприятиме поліпшенню положення приватної особи у таких відносинах, адже закріпить її можливості вимагати від суб'єкта влади вчинення конкретних дій, прийняття рішень, наведення мотивів вирішення справи. Такий законодавчий акт виконуватиме роль основного закону для публічної адміністрації, що дозволить обмежувати та контролювати останню. Відмітимо, що процедура формування рішення адміністративним органом важлива не лише з точки зору ефективного виконання функцій публічної адміністрації,

але й для правового захисту приватної особи та легітимізації адміністративного акта. Очевидно, що через адміністративну процедуру ідея «людиноцентризму» реально буде відображена в нормах права [36].

5. Електронне урядування

Ще одним напрямком розвитку адміністративного права в сучасних умовах з метою забезпечення прозорості діяльності органів публічної влади є вдосконалення ефективності системи публічного управління за допомогою інструментів електронного урядування.

В різних країнах стан електронного урядування в державному секторі і темпи цифрової трансформації неоднакові. У той час, як одні країни досить просунуті, інші демонструють менший прогрес або навіть опір руху за реформу цифровізації. Взагалі, за своєю суттю цифровізація будь-якої діяльності представляє собою впровадження сучасних технологій в роботу, що передбачає не тільки установку сучасного обладнання або програмного забезпечення, але і фундаментальні зміни в підходах до управління, культури спілкування, зовнішніх комунікацій.

На сучасному етапі державотворення особливої актуальності набуває розвиток та впровадження сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) у всі сфери людської діяльності, зокрема й у відносини, що регламентуються нормами адміністративного права. Суспільні відносини у сфері публічного адміністрування, що виникають в електронному середовищі, створюють нові можливості для забезпечення взаємодії та співпраці органів влади, громадян і бізнесу, відкритості в діяльності органів публічної влади, високоякісного обслуговування фізичних та юридичних осіб державою, у тому числі залучення громадян до проектування електронних послуг та отримання якісного зворотного зв'язку. Саме цифровізація сфери публічного адміністрування є одним із найбільш значимих кроків щодо впровадження «електронного урядування» та побудови «електронної держави».

Електронне урядування (е-урядування) є важливим інструментом розвитку інформаційного суспільства у світі, яке орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на формування інноваційної моделі розвитку високотехнологічного суспільства, основним предметом виробництва якого є

результати інтелектуальної праці громадян (інформація та науковість технології).

В юридичній літературі тривають дискусії щодо сутності е-урядування. Здебільшого це відбувається в межах встановлення його співвідношення з такими поняттями, як «електронна демократія», «електронний уряд», «електронне місто», «смарт місто», «розумне урядування». Це пов'язано, в першу чергу, з тим, що такі терміни запозичені з англійської мови, і є труднощі у сприйнятті сутності таких термінів та з їх перекладом на українську. Це стосується визначення таких понять, як “e-government” та і “e-governance” [37]. В українській науці, зокрема у сфері державного управління, термін governance відомий у перекладі як управління або урядування [38]. Поняття government визначають як уряд, заснований на спрямуванні, горизонтальній взаємодії, співробітництві між бізнесом, громадянами та представниками, які управляють ним, внаслідок переданого мандата довіри, при цьому громадяни і бізнес беруть безпосередню участь у прийнятті загальнозначущих рішень і житті суспільства в цілому [37, с. 27-28]. Саме з урахуванням такого підходу буде надалі розкриватися е-урядування.

В літературі інколи не проводять різниці між е-урядом та е-урядуванням [39], розглядаючи їх як новітню форму зв'язків у сфері публічного адміністрування. Щодо е-уряду, то одні автори зводять його виключно до автоматизації процесу надання державних послуг [40], а інші роблять акценти на використанні електронного зв'язку між органами публічної влади та приватними особами [41]. E-government визначають як спосіб організації державної влади за допомогою систем локальних інформаційних Інтернет-мереж і сегментів глобальної інформаційної мережі, що забезпечує функціонування певних служб в режимі реального часу і робить максимально простим і доступним щоденне спілкування громадянина з офіційними установами [37, с. 29].

Під е-урядуванням розуміють спосіб організації державної влади за допомогою систем локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, яка забезпечує роботу в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування особи з органами влади, тобто будь-яка особа через інформаційно-комунікаційні технології, не відходячи від власного комп'ютера, може звертатися до органів

державної влади, органів місцевого самоврядування для адміністративних послуг (електронних послуг) та будь-якої іншої інформації (zareestruvati yuridichnu osobu, deklaraciu, otrimati dozvil, dovıdku, svıdoctvo tosho) [42, s. 136]. В будь-якому разі мова йде про використання ІКТ при взаємодії приватних осіб з адміністративними органами, так і в систему управління взагалі.

При цьому, вважаємо, що е-уряд слід розглядати як частину більш глобального явища – е-урядування, стратегічною метою якого є підтримка і спрощення управлінського процесу для всіх сторін: уряду, громадян та бізнесу за допомогою ІКТ [37].

Термін е-урядування є міжнародно визнаним, широко використовується як у світі, так і в Україні. Серед міжнародних актів, у яких застосовується ця категорія, можна назвати наступні: Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи з питань е-урядування від 15.12.2004 р., Декларацію про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій, прийняту Комітетом Міністрів Ради Європи від 06.05.1999 р., Директиву Європейського парламенту «Про систему електронних підписів, що застосовуються в межах Співтовариства» від 13.12.1999 р, Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства, прийняту лідерами країн G8 22.07.2000 р., Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про електронні підписи», прийнятий Комісією ООН 05.07.2001 р.

Е-урядуванням позначається все – від державних онлайн-послуг до електронного обміну інформацією та послугами з громадянами, підприємствами та іншими урядовими структурами. Традиційно е-урядування розглядалося як використання ІКТ для підвищення ефективності діяльності органів публічної влади та надання державних послуг в електронній формі. Пізніше структура е-урядування розширилася і охопила використання інформаційно-телекомунікаційних технологій для проведення широкої взаємодії з приватними особами, а також використання інновацій в управлінні [43].

Таким чином, впровадження е-урядування у сферу публічного адміністрування передбачає створення якісно нових форм організації діяльності органів публічної влади через залучення громадськості до участі в управлінні державними справами з використанням мережі Інтернет та забезпечення взаємодії з громадянами через надання доступу до державних

інформаційних ресурсів і можливість отримувати електронні публічні послуги.

Таке ж призначення закладено і в розуміння е-урядування в чинному законодавстві України [44].

Україна за останні роки прийняла низку важливих правових актів, дія яких спрямована на діджиталізацію всіх сфері життєдіяльності держави, зокрема і сферу публічного адміністрування. До них належать Закони України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 15.07.2021 р. № 1667-IX, «Про Національну програму інформатизації» від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР, «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 04.02.1998 р. № 75/98-ВР, «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII, Указ Президента України «Про заходи щодо створення сприятливих умов для розвитку ІТ-індустрії в Україні» від 03.09.2020 р. № 371/2020, Розпорядженнями Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації» від 08.11.2017 р. № 797-р, «Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації» від 17.01.2018 р. № 67-р.

Зазначені акти окреслюють напрями побудови ефективної системи електронного урядування в Україні для задоволення інтересів та потреб фізичних та юридичних осіб, вдосконалення системи державного управління, спрямовані на здійснення заходів щодо впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, суспільної та соціальної сфер, усвідомлення наявних викликів та інструментів розвитку цифрових інфраструктур, набуття громадянами цифрових компетенцій, а також визначають критичні сфери та проекти цифровізації, стимулювання внутрішнього ринку виробництва, використання та споживання цифрових технологій.

Впровадження електронного урядування у сферу публічного адміністрування стосується також переведення публічних (адміністративних) послуг в електронну форму, що сприятиме їх наближенню до користувачів. Відповідно до Указів Президента України «Про деякі заходи із забезпечення надання якісних публічних послуг» від 04.09.2019 р. № 647/2019 та «Про деякі заходи щодо поліпшення доступу фізичних та юридичних осіб до електронних послуг» від 29.07.2019 р. № 558/2019

передбачається поступове переведення окремих публічних (адміністративних) послуг в електронну форму.

Впровадження електронного урядування закладає підвалини для забезпечення відкритості, прозорості та ефективності роботи органів публічної влади. Окреме місце відводиться роботі з відкритими даними. У січні 2016 року в Україні запрацювала перша версія єдиного державного веб-порталу відкритих даних data.gov.ua Портал призначений для забезпечення надання доступу до публічної інформації у формі відкритих даних та передбачає доступ до інформації органів влади з можливістю її наступного використання. Будь-яка особа може вільно копіювати, публікувати, поширювати, використовувати, у тому числі в комерційних цілях, у поєднанні з іншою інформацією або шляхом включення до складу власного продукту, публічну інформацію у формі відкритих даних з обов'язковим посиланням на джерело отримання такої інформації.

Як бачимо, українське законодавство у сфері електронного урядування є достатньо розвинене, але одночасно є досить розрізнене. Кожна сфера публічного адміністрування, де застосовуються ІКТ, має власне коло правових актів, що для пересічного громадянина ускладнює процес його пошуку та застосування. Україні б був у пригоді досвід інших країн у регламентації застосування ІКТ у сфері публічного адміністрування [45].

Таким чином, стрімкий розвиток суспільних відносин зумовлює використання інформаційних технологій у всіх сферах життя, у тому числі у сфері публічного адміністрування. Необхідність впровадження елементів електронного урядування в повсякденне життя не викликає сумнівів, оскільки це сприяє поліпшенню життя пересічних громадян, збільшує довіру до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зменшує витрату часу приватним особам необхідного для отримання послуги, оптимізує роботу співробітників публічних установ, завдяки чому зростає продуктивність кожного окремого представника держави.

Висновки

Адміністративне право здійснює регулюючий вплив на суспільні відносини у сферах життєдіяльності, найбільше наближених до потреб як фізичної, так і юридичної особи. Саме у

відносинах із публічної адміністрацією приватна особа реалізує більшість своїх прав, виконує обов'язки та шукає захисту від порушень. Такий тісний зв'язок влади і особи опосередковує значимість адміністративно-правових приписів, необхідність пошуку оптимальної моделі правового регулювання діяльності з публічного адміністрування. Адміністративне право є тією галуззю права, що зазнає найвагомшого впливу від панівних у суспільстві ідей і цінностей. Саме їх втілення в адміністративно-правові норми, а також забезпечення їх застосування є показником рівня демократичних змін у державі, стану захищеності прав людини.

Розвиток суспільних відносин, поява нових форм взаємодії приватної особи та держави, європейські прагнення української держави є тими чинниками, що найбільше впливають на трансформацію адміністративного права. Закладена в ст. 3 Конституції України ідея людиноцентризму відштовхнула адміністративне право від застарілих парадигм, у яких людині відводилося місце об'єкта управлінського впливу з боку держави, і сформувала уявлення про адміністративне право як про галузь права, що має своїм основним призначенням реалізацію та захист прав людини і громадянина у сфері публічного адміністрування. Ця ідея відобразилася в принципі верховенства права, що набув концептуального значення для сфери публічного адміністрування. Законодавство, що регламентує діяльність суб'єктів виконавчої влади, закріплює верховенство права як базовий принцип діяльності представників адміністративної влади. Адміністративне право на сучасному етапі вміщує норми не лише про владний управлінський вплив на поведінку приватних осіб, а й про надання останнім адміністративних послуг, тим самим забезпечуючи втілення концепції сервісної держави. Нині відбувається активне становлення адміністративного процедурного законодавства, хоча й відчувається брак загального закону про адміністративну процедуру як основного закону для публічної адміністрації, який зв'яже її приписами діяти з урахуванням потреб фізичних і юридичних осіб. Впровадження в публічне адміністрування інструментів електронного урядування призвело до формування в адміністративному праві сукупності норм, що регламентують механізми електронної взаємодії між усіма суб'єктами правових відносин.

Література:

1. Завальна Ж.В. Розвиток концепцій адміністративного права на території сучасної України: ретроспективний аналіз. *Форум права*. 2015. № 5. С. 80 – 84.
2. Мельник Р.С. Новели сучасної концепції адміністративного права. *LEX PORTUS*. № 5 (7)'2017. С. 5 – 16. С. 6.
3. Елистратов А. И. Основные начала административного права. Издание 2-е. М., 1917. С. 129.
4. Маслова А. Концепція людиноцентризму в адміністративному праві: передумови виникнення, зміст та нормативна основа. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2020/4/18.pdf>
5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>
7. Тернуцак М.М. Про предмет адміністративного права в контексті управлінської концепції в адміністративістиці. *Право і суспільство*. № 5 частина 2 / 2017. С. 136 – 139. С. 136. http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/5_2017/part_2/32.pdf
8. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / упоряд.: О.В. Петришин, С.В. Шевчук, О.Р. Дашковська та ін.; відп. Ред. О.В. Петришин. Харків: Право, 2010. С. 45.
9. Андрійко.Ф. та ін. Принцип верховенства права: проблеми тлумачення та застосування в адміністративному праві. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63842/15-Andriyko.pdf?sequence=1>
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 лист. 2004 р. N 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>
11. Губарев К.С. Деякі історичні передумови виникнення принципу верховенства права. *Юридичний журнал*. 2006. № 9. С. 31-39.

12. Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / A. Dicey. – Indianapolis: Liberty Classics. UNITED KINGDOM, 1982. 435 p.

13. Пухтецька А.А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства. *Вісник національної академії наук України*. 2010. № 3. С. 33-43.

14. Падалка Р.О. Верховенство права як основоположний принцип права. Дис. на здобуття к.ю.н., 2017. 195 с. С. 45.

15. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА». 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)

16. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2009. 16 с.

17. Рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України» від 16 травня 2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960#Text

18. Рекомендація Rec(2004)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроєктів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини, ухвалена на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_574

19. Цит. за Карпенко О.В. Механізми формування та реалізації сервісно-орієнтованої державної політики в Україні : дис. ... д-ра наук з держ. упр : 25.00.02. Київ, 2016. 466 с, с. 84

20. Європейська соціальна хартія, ратифікована Законом України від 14.09.2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#n134

21. Слободенюк Т.О. Сутність і поняття публічно-сервісної діяльності держави. URL: http://www.pubadm.vernadskyyournals.in.ua/journals/2020/5_2020/9.pdf

22. Авер'янов В.Б. Демократизація як провідний напрям реформування українського адміністративного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2003. № 1. С. 81-85.

23. Гарашук В. М. Управлінські послуги – новий інститут чи нова помилка? *Вісник АПрН України*. 2001. № 3. С. 109–114.;

24. Коліушко І. Управлінські (адміністративні) послуги – новела адміністративного права / В кн.: Адміністративна реформа для людини. К., 2001. С. 25–35.

25. Авер'янов В.Б. До питання про поняття так званих «управлінських послуг». *Право України*. 2002. № 6. С. 122-127.
26. Карпенко О. В. *Управлінські послуги в Україні: механізми надання органами влади*. Монографія. К.: АМУ, 2014. 408 с.
27. Голосніченко І. Правове регулювання надання державних управлінських послуг та вирішення адміністративних спорів. *Право України*. 2003. № 10. С. 86-89.
28. Тимошук В. Адміністративні послуги: Посібник / В. Тимошук / Швейцарсько-український проект підтримка децентралізації в Україні – DESPRO". К. : ТОВ «Софія-А». 2012. 104 с.
29. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів від 15.02.2006 р. *Офіц. вісн. України*. 2006. № 7. Ст. 376.
30. Про адміністративні послуги: Закон Верховної Ради України від 06.09.2012 р. *Відом. Верх. Ради України*. 2013. № 32. Ст. 409.
31. Ежегодник публичного права 2018: Принципы административных процедур и административного судопроизводства. М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 12 – 13.
32. Бойко І. В. Європейські правові традиції як підґрунтя для формування адміністративно-процедурного законодавства України. *Правові засади організації та здійснення публічної влади: збірник тез III Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, присвяченої світлій пам'яті доктора юридичних наук, професора, академіка-засновника НАПрНУ, першого Голови Конституційного Суду України Леоніда Петровича Юзькова (м. Хмельницький, 28 лютого – 2 березня 2020 року)*. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. С. 48 – 52.
33. Детальніше див.: Бойко І. В., Соловйова О. М. Європейські стандарти та український концепт адміністративної процедури. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/35/551/1159-1?inline=>
34. Galligan D.J. *Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures*. Oxford University Press Inc., New York. Reprinted. 2004. 513 с. С. 8.

35. Boiko, I.V. et al. 2019. Administrative Procedure: European Standards and Conclusions for Ukraine, *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, Volume X, Winter, 7(45): 1968 – 1975.

36. Бойко І.В. Доктринальні ідеї та цілі адміністративного права. *Право України*. 2019. № 5. С. 13 – 29.

37. Погребняк І.Є. Електронний уряд (e-government) і електронне урядування (e-governance): поняття та принципи функціонування. *Право та інновації*. 2014. № 3 (7). URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/10/Pogrebnyak7.pdf>.

38. Колодій А. Ф. Поняття і концепції демократичного врядування як напряму політичних та управлінських досліджень. URL: http://political-studies.com/wp-content/uploads/2010/01/2009_LRIDU-conf_Plenarne1.pdf.

39. Клімушин П.С., Серенок А.О. Електронне урядування в інформаційному суспільстві. Монографія. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2010. 312 с.

40. Клименко І.В. Технології електронного врядування. К.: Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2006. 192 с.

41. Клімушин П.С. Інформаційні представництва органів державної влади України. *Теорія та практика державного управління*: зб. наук. пр. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2007. Вип. 1 (16). С. 31-36.

42. Соломко Ю. Електронне урядування: поняття, сутність, принципи та напрями розвитку. *Ефективність державного управління*. 2018. Вип. 2 (55). Ч. 1. С. 135-143.

43. E-Government. URL: <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/about/uneGovDD-framework#whatis>

44. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпор. КМ України від 20.09.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>.

45. Codice dell'amministrazione digitale: Decreto legislativo, testo coordinato 07/03/2005 n° 82, G.U. 16/05/2005. URL: <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/06/20/codice-dell-amministrazione-digitale>; Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen (Onlinezugangsgesetz – OZG): Ausfertigungsdatum: 14.08.2017. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/ozg/BjNR313800017.html>

Галіцина Н. В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного та трудового права
Запорізький національний університет
м. Запоріжжя, Україна*

АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Підрозділ присвячений адміністративним актам як інструменту публічного адміністрування, які за своїми сутнісними рисами є достатньо новою категорією для адміністративно-правової доктрини, зміст яких розкривається через повноваження публічної адміністрації, і є наслідком імплементації законодавства України до права Європейського Союзу.

На підставі проведеного дослідження визначено, що адміністративний акт є рішенням суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення конкретної адміністративної справи, що тягне юридичні наслідки для конкретних фізичних і юридичних осіб. Ознаками адміністративного акту є такі: 1) виступає як юридичний акт індивідуальної дії; 2) приймається суб'єктом публічної адміністрації у встановленому (процедурному) порядку; 3) спрямований на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб), тобто для адміністративного акту характерна зовнішня спрямованість його дії.

Запропонована дефініція поняття «процедура прийняття (видання) адміністративних актів» та визначено її стадії: 1) порушення адміністративної справи; 2) підготовка адміністративної справи до розгляду 3) розгляд адміністративної справи та прийняття адміністративного акту; 4) оскарження адміністративного акту. Охарактеризовано матеріальні та формальні умови до адміністративних актів, приділено увагу питанню їх чинності та нікчемності.

Вступ

Ідея права як інструмента не є новою. Без врахування інструментів у правовому механізмі неможливо ні впорядкувати суспільні відносини в межах конкретної галузі права залежно від їхнього інституціонального характеру, ні забезпечити фундамент для належного, ефективного та справедливого функціонального забезпечення реалізації конкретного правового механізму.

По суті, інструменти публічного адміністрування, з одного боку, виступають як механізм, що обмежує діяльність держави, сприяючи розвитку приватної ініціативи та забезпечуючи соціальну справедливість і свободу (у цьому вимірі переважають нормативно-правові інструменти). З другого боку, за рахунок цих інструментів здійснюється розширення компетенції держави в кожному аспекті суспільного життя через регулювання, таким чином мінімізуючи приватні ініціативи. Є багато градацій між цими двома «маятниками», бо роль відповідних інструментів в конкретному адміністративно-правовому механізмі ґрунтується на соціальних, політичних, економічних, культурних, історичних факторах та інших причинах.

Адміністративні акти за своїми сутнісними рисами є новою категорією для доктрини адміністративного права, зміст яких розкривається через повноваження публічної адміністрації, і є наслідком імплементації законодавства України до права Європейського Союзу, що обумовило перехід від використання терміну «акт державного управління» до поняття «адміністративний акт», а тому потребують поглибленого дослідження.

1. Поняття, ознаки та різновиди адміністративних актів

Адміністративний акт є основним інструментом діяльності публічної адміністрації, оскільки саме на підставі адміністративних актів у переважній більшості випадків виникають, змінюються та припиняються адміністративні правовідносини. При цьому з першого погляду в історіографічному контексті адміністративні акти можна було б сприйняти як акти державного управління, але це різні правові категорії, тому їх зв'язувати не потрібно [1, с. 343]. Так, за радянських часів категорія «акт державного управління» розглядалася в двох аспектах: владний акт, що виданий на підставі та на виконання законів та указів органами державного управління в процесі практичного здійснення функцій держави (позиція більшості

адміністративістів, зокрема В. А. Власова [2, с. 124-126], А. Є. Луньова [3, с. 112-114], Г. І. Петрова [4, с. 178-179], О. М. Якуби [5, с. 133]); акт-документ (наукова думка Р. Ф. Васильєва [6], яка перейшла в пострадянську доктрину). Зараз наукова школа С. В. Ківалова також оперує цим поняттям, розуміючи під ним правовий документ державно-владного характеру, який приймається уповноваженим органом державного управління або його посадовою особою в односторонньому порядку з метою здійснення управлінських функцій і завдань [7, с. 177]. Як слідує з наведених позицій, науковці при визначенні акту державного управління не враховували його сутність, пов'язану зі встановленням кінцевого результату, а в разі ототожнення його з документом – усі ознаки юридичної категорії «адміністративний акт».

При цьому в новітній теорії та практиці українського адміністративного права перехід від використання терміну «акт державного управління» до поняття «адміністративний акт» відбувся, зважаючи на імплементацію європейських підходів. Зокрема, у Резолюції (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам про захист особи відносно актів адміністративних органів надається визначення адміністративного акту як «захід і прийняття рішення» [8].

На національному рівні європейських країн існує тенденція щодо визначення терміну «адміністративний акт» у широкому значенні: усі акти адміністрації, тобто як індивідуальні акти публічної адміністрації, так і адміністративні договори та нормативні акти (у Франції); будь-який прояв діяльності уповноваженого органу, який стосується врегулювання індивідуального (окремого) питання у публічній сфері (у німецькому Законі «Про адміністративну процедуру») [9]. Як простежується зі змісту цих дефініцій, для Європи визначальними сутнісними характеристиками цього терміну є функціональна складова (постає як процес і результат), інституціональний критерій (охоплює нормативні та індивідуальні акти, а також адміністративні договори) і предметний вимір (визначається за сферами, на які поширюється дія акту).

В українському правовому полі ці європейські тенденції поступово набувають свого відображення в наукових напрацюваннях і при використанні адміністративного акту як інструмента діяльності публічної адміністрації. Водночас на

теренах нашої держави обсяг поняття адміністративного акту є вужчим, порівняно з тим, який представлений у Європі. Не можна повністю погодитися з широким європейським підходом, оскільки реалізацію змістовних ознак категорії адміністративного акту детермінує її конкретно-історичний індивідуальний характер у конкретних умовах місця та часу, що не дозволяє відносити в Україні, наприклад, нормативні акти до адміністративних.

Незрозумілим є і віднесення адміністративних договорів до адміністративних актів. Адміністративний договір як інструмент залучення приватних осіб до договірних відносин із публічною адміністрацією в українських реаліях не може мати прямого відношення до заходів (рішень) публічної адміністрації щодо виникнення, зміни та припинення прав та обов'язків конкретних осіб (адміністративного акту), оскільки остання з категорій не передбачає двосторонніх паритетних засад взаємодії держави з приватними особами. Підтвердженням правильності запропонованих позицій є рішення Конституційного Суду України від 23 червня 1997 р., де передбачено, що за своєю природою встановлюють конкретні приписи, звернені до конкретного індивіда чи юридичної особи, що застосовуються одноразово [10], а також рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 р., у якому йдеться про те, що адміністративні акти є актами індивідуальної дії, розрахованими на персональне (індивідуальне) застосування та після їх реалізації вичерпують свою дію [11].

Слід наголосити, що у вітчизняній доктрині адміністративного права сформувалася позиція щодо розкриття їх змісту через повноваження публічної адміністрації. Необхідно звернути увагу на позицію В. П. Тимощука з цього приводу: адміністративним актом є «волевиявлення адміністративного органу щодо вирішення адміністративної справи, спрямоване на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків конкретних фізичних або юридичних осіб» [12, с. 33]; а також позицію Р. С. Мельника та В. М. Бевзенка: «розрахунок (рішення) суб'єкта публічної адміністрації, яке спрямоване на регулювання окремого (конкретного) випадку у сфері публічного адміністрування і яке тягне юридичні наслідки» [13, с. 263]. Не викликає заперечень у межах цих визначень загальний вектор розуміння змісту категорії адміністративного акту, що кореспондує з його ознаками (індивідуальність, прийняття / видання суб'єктом публічної адміністрації, зовнішня спрямованість його дії).

Водночас волевиявлення та розпорядження є крайніми проявами адміністративної процедури, пов'язаної з прийняттям і введенням в дію конкретного адміністративного рішення, тому потрібно враховувати саме його кінцевий результат і розглядати адміністративний акт як рішення (юридичний акт). Більш прийнятною видається теза про встановлення юридичних наслідків таким інструментом, але потрібно передбачити, що вони стосуються конкретних фізичних і юридичних осіб, а не інших суб'єктів публічної адміністрації.

З огляду на викладене та відсутність легальної дефініції адміністративного акту в Україні, адміністративний акт може бути визначений як рішення суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення конкретної адміністративної справи, що тягне юридичні наслідки для конкретних фізичних і юридичних осіб.

Така дефініція адміністративного акту узгоджується із визначенням адміністративного акту у проекті Закону України «Про адміністративну процедуру», згідно з яким адміністративний акт – рішення індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом, спрямоване на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав або обов'язків особи (осіб) [14, п. 3. ч. 1 ст. 2].

Отже, ознаками адміністративного акту є такі: 1) виступає як юридичний акт індивідуальної дії; 2) приймається суб'єктом публічної адміністрації у встановленому (процедурному) порядку; 3) спрямований на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб), тобто для адміністративного акту характерна зовнішня спрямованість його дії.

Ознака індивідуальності полягає в тому, що ці акти стосуються конкретних осіб та їхніх відносин, їх головною рисою є конкретність, зокрема: а) чітке формулювання конкретних юридичних волевиявлень суб'єктами адміністративного права, які видають такі акти; б) розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних справ або питань, що виникають у сфері публічного адміністрування; в) чітка визначеність адресата – конкретної особи або осіб; г) виникнення конкретних адміністративно-правових відносин, обумовлених цими актами [15, с. 151]. При цьому конкретно-індивідуальний характер адміністративного акту не означає, що такий акт стосується винятково однієї особи. Він також може визначати права та обов'язки і групи осіб, проте необхідно, щоб ця група з високою

часткою ймовірності могла бути індивідуалізованою (визначеною) на момент видання такого акту [13, с. 263].

Саме за ознакою індивідуальності адміністративні акти відрізняються від нормативно-правових, які мають загальний характер. Відмінність адміністративного акту від нормативно-правового полягає в тому, що він породжує права й обов'язки тільки в того суб'єкта (чи визначеного цим актом певного кола суб'єктів), якому (яким) його адресовано, тобто владні приписи адміністративного акту є індивідуалізовані (конкретизовані і за суб'єктами, і за їх правами та обов'язками), а сам акт не створює нового права, а лише прикладає існуюче право до конкретних суспільних відносин. В інформаційному листі Вищого адміністративного суду «Щодо застосування окремих норм матеріального права під час розгляду адміністративних справ» від 01.06.2010 р. № 781/11/13-10 зазначається, що визначення правової природи адміністративного акту має велике значення для правильного вирішення справи, оскільки нормативно-правові акти можуть бути оскаржені широким колом осіб (фізичних та юридичних), яких вони стосуються. Індивідуальні ж акти можуть бути оскаржені лише особами, безпосередні права, свободи чи охоронювані законом інтереси яких такими актами порушені.

Друга ознака адміністративних актів означає, що це – акт адміністративного органу (суб'єкта публічної адміністрації або іншої особи, наділеної адміністративними повноваженнями), що приймається у певному процедурному порядку, порушення якого може привести до недійсності адміністративного акту. В.П. Тимошук із цього приводу наголошує, що це має бути суб'єкт, уповноважений на здійснення адміністративної влади (на відміну від влади політичної/представницької чи судової) [16, с. 246]. Принагідно Конституційний Суд України у своєму рішенні від 19 жовтня 2009 р. акцентує увагу на тому, що видавці адміністративних актів повинні дотримуватися нормативно встановленої процедури з урахуванням правил юридичної техніки [17].

Третя ознака адміністративних актів полягає в тому, що адміністративний акт має зовнішню дію. Акцент на зовнішній дії адміністративного акту дозволяє відмежовувати такі акти від внутрішньо спрямованих актів, наприклад, щодо вирішення організаційних питань всередині адміністративного органу [12, с. 25; 18, с. 15]. Наголосимо, що хоча внутрішньо спрямованим

актам притаманні всі ознаки адміністративних актів, крім зовнішньої дії, все ж їхнє правове регулювання має відрізнитися в зв'язку з тим, що сфери, в яких видаються такі акти надто різні.

Майже ідентичні ознаки адміністративних актів виділяються у західній правовій доктрині. Зокрема, німецькими вченими виокремлюються 3 основні ознаки цього правового інструменту: 1) ним здійснюється врегулювання (вирішення) окремого, конкретного випадку; 2) є рішенням органу публічного управління; 3) має безпосередньо зовнішню дію (спрямовані назовні) [19, с. 52].

Адміністративні акти можуть бути класифіковані за такими критеріями: 1) за формою виявлення (або способом оформлення); 2) за юридичними наслідками; 3) за дією в часі; 4) за характером дії щодо особи; 5) за порядком прийняття; 5) за критерієм результату; 6) за функцією у правовому регулюванні; 6) за способом прийняття; 7) за критерієм суб'єктів, які мають право видавати чи приймати адміністративні акти; 8) за критерієм відповідності праву; 9) за критерієм наявності очевидних вад та ін.

За формою виявлення розрізняють:

а) письмову (застосовується у переважній більшості випадків, за цьому забезпечується юридична визначеність адміністративного акту, однозначність сприйняття його положень, а також полегшується можлива подальша перевірка його законності);

б) усну (застосовується у випадку, коли з огляду на обставини справи права/обов'язки приватної особи можуть бути встановлені лише таким чином);

в) вчинену у формі дій (конклюдентні), в тому числі шляхом «мовчазної згоди» [16, с. 247; 20; 21, с. 185].

При цьому деякі науковці вважають, що такий класифікаційний розподіл адміністративних актів за формою виявлення не є правильним, оскільки в якості самостійного інструмента діяльності суб'єктів публічної адміністрації виступають акти-дії, до яких належать дії уповноважених осіб, вчинені фізично (невербально) або висловлені в усній формі [22, с. 13].

За юридичними наслідками виділяють: а) правоповажуючі; б) зобов'язуючі; в) забороняючі; г) такі, що містять відмови) [23, с. 279].

За дією в часі розрізняють:

а) разові (наприклад, рішення про виплату разової компенсації);

б) строкові – акти, строк дії яких встановлений законодавством або в самому акті (наприклад, ліцензія на заняття певним видом господарської діяльності);

в) безстрокові – акти, строк дії яких не встановлений, їх можна застосовувати протягом необмеженого строку, вони діють до того моменту, поки не будуть відмінені в законному порядку [20, с. 247; 21, с. 185; 24. С. 64].

При цьому деякі адміністративісти зазначають, що такий варіант класифікаційного розподілу адміністративних актів теж не є вірним, оскільки адміністративні акти слід відмежовувати від інших рішень, що приймаються в процесі публічного адміністрування. Зокрема, офіційний документ, який підтверджує певний факт, не є тотожним адміністративному акту. У такому разі ліцензія підтверджує право суб'єкта господарювання на здійснення певної діяльності (наприклад, надання освітніх послуг у галузі вищої освіти) і є кінцевим результатом надання адміністративної послуги, а адміністративним актом оформлюється рішення про видачу ліцензії. Окрім того, багаторазове використання (постійна дія) є характерною рисою нормативних актів, тоді як адміністративні акти спрямовані на вирішення конкретної адміністративної справи [22, с. 13].

За характером дії виділяють:

а) обтяжуючі (несприятливі, негативні) – невігідні для особи і означають втручання в її права чи відмову у задоволенні прохання про надання певних привілеїв (наприклад, відмова у видачі дозволу на будівництво чи реконструкцію);

б) сприяючі (позитивні) – акти, що надають чи підтверджують право чи юридично значущу перевагу (дозвіл на будівництво чи реконструкція, ліцензія на надання освітніх послуг);

в) змішані – акти, які для особи є частково сприяючими, а частково обтяжуючими;

г) акти з подвійною дією, які стосуються третіх осіб, тобто акти, які є для однієї особи сприятливими, а для іншої обтяжуючими [21, с. 185; 24, с. 65; 25, с. 109].

За порядком прийняття виокремлюють адміністративні акти:

а) прийняті за звичайними правилами; б) прийняті шляхом спрощеної процедури [21, с. 185].

Як зазначено у проекті Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, адміністративна процедура повинна бути простою та ефективною. У випадках, коли адміністративний акт може зачіпати права та законні інтереси інших приватних (заінтересованих) осіб, або коли вимагається вчинення додаткових процедурних дій (витребування документів або інформації, проведіння слухання, експертиза, тощо), має застосовуватися визначена законом формалізована процедура [26].

Таким чином, надзвичайно важливим з точки зору забезпечення прав та законних інтересів осіб є рівень врегульованості адміністративної процедури. Балансуючи між двома завданнями адміністративної процедури – захист прав та законних інтересів особи та ефективна діяльність адміністрації, – необхідно підходити і до порядку регулювання адміністративно-процедурних відносин [27, с. 53]. Саме триада простоти, ефективності та доцільності дозволяє у зарубіжній та вітчизняній адміністративно-правовій доктрині вести мову про неформальність адміністративної процедури, а саме про те, в яких випадках доцільно застосовувати спрощений порядок прийняття адміністративних актів.

Водночас найбільше практичне значення має класифікація адміністративних актів за критерієм результату, який досягається внаслідок використання акту:

а) підтверджуючі (засвідчення статусу особи, що дає їй змогу вступати у відносини з отримання соціального захисту, зокрема, як такої, що постраждала унаслідок Чорнобильської катастрофи; підтвердження права на отримання соціального захисту, у тому числі на отримання субсидій);

б) обтяжуючі (обмеження прав, свобод і законних інтересів, покладення обтяжень і обмежень на осіб, наприклад, під час зменшення розміру субсидій);

в) сприяючі акти (підтвердження права, створення позитивних наслідків для особи, зокрема, рішення про надання субсидії фізичній особі, фінансової допомоги юридичній особі).

Наприклад, Вищий адміністративний суд України розглядав спір про надання особі статусу «дитина війни» і передбачених пільг із 1 січня 2006 року. Інакше кажучи, позивач вимагав від суб'єкта публічної адміністрації (у цій справі – Управління праці та соціального захисту населення Ужгородської міської ради) видання адміністративних актів щодо надання соціальної

допомоги з дня припинення виплати пенсії з 1 квітня 2004 р.; одноразової матеріальної допомоги на прожиття до отримання соціальної допомоги; 25 % знижки при оплаті за користування комунальними послугами; документів на безоплатний проїзд всіма видами міського пасажирського транспорту; безкоштовних путівок до санаторіїв «Карпати», «Синяк», «Шаян», «Поляна», а також грошового утримання з 1 січня 2006 р. у розмірі 30 % мінімальної пенсії за віком. Відповідач заперечував проти позову. Суди всіх інстанцій, включаючи Вищий адміністративний суд України, також відмовили в задоволенні позову [28]. У цьому прикладі йдеться про підтверджуючі та сприяючі акти, з якими пов'язана сутність спору (рішення про надання правового статусу дитини війни та соціальної допомоги, пільг і компенсацій).

Адміністративні акти можуть також бути класифіковані за функціями у правовому регулюванні на:

а) регулятивні – офіційно підтверджують або визначають права та обов'язки сторін, викладені в диспозиції регулятивних норм (наприклад, свідоцтво про реєстрацію шлюбу);

б) охоронні – встановлюють міру юридичної відповідальності відповідно до санкції охоронних норм (наприклад, постанова про притягнення до адміністративної відповідальності) [24, с. 63].

За порядком прийняття виділяють акти, які приймаються: а) єдиноначально; б) колегіально; в) спільно двома або більше суб'єктами; г) за узгодженням.

За критерієм суб'єктів, які мають право видавати чи приймати адміністративні акти, виокремлюють: а) акти Кабінету Міністрів України; б) акти центральних органів виконавчої влади; в) акти місцевих органів виконавчої влади; г) акти органів місцевого самоврядування; д) акти підприємств, установ, організацій, які володіють адміністративними повноваженнями.

За критерієм відповідності праву адміністративні акти поділяються на: а) правомірні; б) неправомірні.

Правомірний адміністративний акт – це акт, який відповідає сукупності таких ознак: а) виданий компетентним органом, тобто адміністративним органом, який має на це повноваження відповідно до закону, з врахуванням як предметної (галузевої), так і територіальної компетенції адміністративного органу;

б) відповідає законодавству, що діяло на момент видання адміністративного акту;

в) містить правильне тлумачення законодавства, належне встановлення фактичних обставин справи і їх правильну оцінку;

г) відповідає законодавству, що діє на момент розгляду питання про припинення дії адміністративного акту.

Неправомірний (протиправний) акт – це акт, що не відповідає хоча б одній з наведених вище характеристик, тобто: або виданий некомпетентним адміністративним органом; та/ або не відповідно до законодавства, що діяло на момент видання акту; та/або не відповідає чинному в даний момент законодавству [18, с. 190-191].

Залежно від наявності очевидних особливо значних недоліків (вад) адміністративні акти поділяються на:

а) нікчемні акти, які не породжують жодних правових наслідків з моменту прийняття (видання), у зв'язку з наявністю в ньому очевидних особливо значних недоліків;

б) оспорювані, це акти, протиправність яких не є очевидною і тому для встановлення їх протиправними необхідно рішення суду чи компетентного органу.

2. Процедура прийняття (видання) адміністративних актів

У переважній більшості наявних наукових, публіцистичних джерел адміністративна процедура розглядається як встановлений законодавством (у даному випадку адміністративним) порядок вирішення суб'єктами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ. Вона здійснюється не всіма суб'єктами публічної адміністрації і не щодо всього предмета адміністративно-правового регулювання, є певною діяльністю, послідовністю дій, це дає можливість розглядати її в якості складової адміністративного процесу (позитивної, управлінської), взаємопов'язаної з адміністративним провадженням як зовнішня форма (модель) і змістове наповнення, обумовлене реальними життєвими ситуаціями [29, с. 68-69]. Отже, на підставі аналізу наявних наукових джерел, можна зробити висновок, що адміністративна процедура – це регламентовані адміністративним правом дії, які вчиняються суб'єктом владних повноважень щодо розгляду, розв'язання і вирішення індивідуально-визначеної справи, які характеризуються: 1) публічністю; 2) індивідуальністю; 3) детальною правовою регламентацією; 4) специфікою суб'єктного складу; 5) цілеспрямованістю.

Таким чином, процедура прийняття (видання) адміністративних актів може бути визначена як регламентовані адміністративним правом дії, що вчиняються суб'єктом владних повноважень щодо розгляду, розв'язання і вирішення індивідуально-визначеної справи, за результатом яких приймається адміністративний акт.

В умовах нормативної неврегульованості процедури прийняття адміністративних актів, що є наслідком неприйняття до теперішнього часу спеціалізованого адміністративно-процедурного законодавства (наразі триває робота над проектом Закону України «Про адміністративну процедуру» [14]), важливе значення мають принципи процедури прийняття адміністративних актів, а саме:

- принцип верховенства права означає, зокрема, пріоритет прав та свобод людини, справедливість та гуманізм в діяльності адміністративних органів;

- принцип законності означає, що виключно законом визначаються повноваження, організація та порядок діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування;

- принцип рівності учасників адміністративної процедури перед законом означає «зв'язаність» законом приватної особи і адміністративного органу в адміністративній процедурі, та рівність різних приватних осіб перед законом;

- принцип публічності означає обов'язок адміністративного органу розглядати та вирішувати справи від імені держави або територіальної громади, та передбачає вжиття адміністративним органом усіх заходів для належного з'ясування обставин справи;

- принцип ефективності означає, що адміністративна процедура не повинна бути надмірно формалізовано, та має відбуватись просто, доцільно та швидко;

- принцип своєчасності означає, що адміністративний орган зобов'язаний вирішувати адміністративну справу до настання обставин, за яких втрачається сенс у прийнятті адміністративного акту;

- принцип неупередженості адміністративного органу є вимогою до посадових та службових осіб адміністративного органу, щодо відсутності в них особистої неправомірної заінтересованості в результатах вирішення справи;

- принцип підконтрольності означає право фізичних та юридичних осіб оскаржувати рішення, дії та бездіяльність

адміністративних органів як до органів вищого рівня, так і до суду;

– принцип пропорційності означає обов'язок адміністративного органу зважати на негативні наслідки своїх рішень, дій та бездіяльності для прав, свобод та законних інтересів особи, а також відповідність (адекватність) дій адміністративного органу меті застосування повноваження та умов досягнення поставлених цілей;

– добросовісність означає обов'язок адміністративного органу застосовувати свої повноваження з належною метою та керуватися добрими намірами для досягнення поставлених цілей;

– розсудливість передбачає, що адміністративний орган, здійснюючи провадження та приймаючи адміністративний акт, повинен діяти, керуючись законами логіки, здоровим глуздом, та загальноприйнятими нормами моралі;

– право бути вислуханою означає надання особі можливості висловити адміністративному органу свою думку перед прийняттям рішення, зокрема, у справах, де передбачається прийняття «несприятливих» адміністративних актів;

– принцип доступу до інформації означає, що особі повинна надаватися інформація про всі існуючі факти, що стосуються прийняття адміністративного акту;

– принцип допомоги та представництва включає обов'язок адміністративного органу сприяти особі в реалізації її прав, свобод та законних інтересів, а також обов'язок надання консультацій в конкретній справі;

– принцип викладення мотивів полягає в тому, що адміністративний орган повинен викладати фактичне та правове обґрунтування прийнятого рішення у разі, коли адміністративний акт за своїм характером негативно впливає на права, свободи та законні інтереси приватних осіб. Випадки, коли мотивувальна частина може не складатися, мають бути вичерпно визначеними у законі;

– зазначення порядку оскарження адміністративного акту означає обов'язок адміністративного органу вказати всю інформацію, необхідну для подання скарги (позову) щодо адміністративного акту;

– принцип (презумпція) правомірності дій і вимог особи означає, що адміністративний орган визнає дії та вимоги особи

правомірними, поки інше не буде доведено в результаті розгляду адміністративної справи [12, с. 129-130].

Процедура прийняття адміністративних актів складається з певних стадій, які розглядаються, переважно, як відносно самостійна сукупність послідовно здійснюваних, взаємопов'язаних процесуальних дій, які об'єднані метою отримання певного юридичного результату. На сьогоднішній день розуміння кількості та переліку стадій процедури прийняття адміністративних актів не є усталеним у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині [25, с. 129; 30; 31, с. 213; 12, с. 71-72], але узагальнено така процедура виглядає наступним чином:

- 1) порушення адміністративної справи;
- 2) підготовка адміністративної справи до розгляду;
- 3) розгляд адміністративної справи та прийняття адміністративного акту;
- 4) оскарження адміністративного акту.

Перші три стадії є основними, а четверта – факультативною. У цьому контексті цікавою є думка, висловлена В. П. Тимощуком, який вважає, що є певні аргументи на користь того, щоб розглядати оскарження як стадію прийняття акту і як окрему процедуру, зазначаючи, що перша позиція має право на існування, оскільки адміністративна скарга не виникає «відірвано» (незалежно) від провадження у «першій інстанції». Тобто, кожній скарзі передують (мають передувати) усі інші стадії, описані вище. Крім того, з формально юридичної точки зору розгляд скарги в адміністративному порядку також завершується прийняттям адміністративного акту. З іншого боку, зміна в адміністративному оскарженні суб'єктного складу, статусу учасників провадження, завдань тощо дає нам підстави стверджувати про адміністративне оскарження також як про окремий вид адміністративної процедури [12, с. 71-72].

Розглянемо стадії процедури прийняття (видання) адміністративного акту більш детально.

Стадія порушення адміністративної справи в тому чи іншому формулюванні виділяється практично всіма вченими-адміністративістами. Традиційно в науковій літературі зазначається, що на цій стадії збирається і фіксується інформація про фактичний стан справ, реальні факти, оцінюється перспектива подальшого руху справи, ухвалюється рішення про необхідність такого руху [23, с. 488]. Д. М. Бахрах пропонує в межах цієї стадії

розглядати три етапи: правової ініціативи, аналізу ситуації і варіантів правового впливу на неї, підготовки проекту рішення [32, с. 607-608]. Наголосимо, що завдання цієї стадії полягає у перевірці підстав, необхідних для порушення адміністративної справи, а тому підготовка проекту акте та аналіз ситуації і варіантів правового впливу здійснюватиметься на наступних стадіях такої процедури. Основне завдання адміністративного органу на цій стадії полягає у визначенні наявності чи відсутності підстав для порушення справи.

При цьому порушення адміністративної справи має певні особливості залежно від того, чи є така процедура заявною чи втручальною. Так, порушення адміністративної справи може здійснюватися з ініціативи приватної особи, яка звертається до відповідного органу з заявою, або з ініціативи адміністративного органу, який це робить у зв'язку з виконанням своїх повноважень.

Коли порушення адміністративної справи здійснюється за заявою приватної особи, адміністративний орган повинен перевірити правильність визначення компетентного органу, правосуб'єктність особи у цих правовідносинах, повноту поданих (наявних) документів тощо [12, с. 69]. У свою чергу, для порушення справи за ініціативною адміністративного органу повинні бути певні юридичні та фактичні підстави. Юридичною підставою є наявність правової норми, яка надає такі повноваження відповідному адміністративному органу. Натомість, фактичною підставою є конкретні обставини, за наявності яких орган може порушити справу. Ця стадія, як правило, завершується складанням протоколу або акту, на підставі якого в майбутньому може бути прийнято адміністративний акт.

Другою стадією процедури прийняття адміністративних актів є підготовка справи до розгляду, завданням якої є створення необхідних передумов для належного розгляду справи, у зв'язку з чим адміністративний орган вирішує питання про необхідність витребування додатково матеріалів чи певних відомостей, проведення експертиз, визначення та повідомлення осіб, які повинні бути залучені до участі в справі, надання учасникам адміністративної справи можливості подання клопотань та їх розгляд тощо.

У законодавстві України найбільш детально ця стадія описана в Кодексі України про адміністративні правопорушення [33],

згідно зі ст. 278 якого орган (посадова особа) при підготовці до розгляду справи про адміністративне правопорушення вирішує такі питання: 1) чи належить до його компетенції розгляд цієї справи; 2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення; 3) чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду; 4) чи витребувано необхідні додаткові матеріали; 5) чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників і адвоката.

Щодо певних видів актів, як правило, колегіальних органів на цій стадії передбачено також підготовку проекту акту. Так, наприклад, відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [34] проекти актів Кабінету Міністрів України готуються міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, державними колегіальними органами, Радою міністрів АРК, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями і вносяться на розгляд Кабінету Міністрів України міністерствами, центральними органами виконавчої влади, державними колегіальними органами, місцевими державними адміністраціями. Сама процедура підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України складається з таких дій: 1) розроблення проекту акту; 2) узгодження проекту; 3) проведення його правової експертизи; 4) подання проекту акту до Кабінету Міністрів; 5) підготовка проекту акту в Секретаріаті Кабінету Міністрів України.

Підготовка проектів більшості адміністративних актів практично не врегульована в законодавстві, а тому проекти актів готуються на основі практики, що склалася в тому чи іншому органі, або на основі внутрішніх організаційних документів, прийнятих цим же органом. З цього приводу в науковій літературі цілком обґрунтовано робиться загальний висновок, що, як правило, проекти індивідуальних актів управління розробляються спеціалістами юридичних служб відповідних органів, підприємств та організацій. За необхідності проекти індивідуальних актів управління узгоджуються в установленому порядку [35, с. 173].

Центральною стадією аналізованої процедури є стадія розгляду адміністративної справи та прийняття адміністративного акту, в ході якої адміністративним органом

досліджуються всі обставини справи, які мають значення для правильного її вирішення. Розгляд справи може відбуватися в повному (формальному) та спрощеному (неформальному) порядку. За загальним правилом органи публічної адміністрації повинні максимально спрощувати порядок розгляду адміністративних справ, щоб полегшити приватним особам реалізацію їх прав, свобод та законних інтересів. А от у випадках, передбачених правовими нормами, застосовується уже формальна процедура, основною відмінністю якої є проведення усних слухань [25, с. 122].

Розгляд індивідуальних адміністративних справ за формальною процедурою подібний до судового процесу, адже при такому розгляді особи, які беруть участь у розгляді справи надають пояснення, залучаються експерти, спеціалісти, досліджуються докази та інше. За результатами розгляду справи приймається адміністративний акт. У колегіальних органах адміністративні акти, як правило, приймаються шляхом обговорення та подальшого голосування і підписання. Підписання акту може здійснюватися або всіма членами колегіального органу, або ж лише головою засідання (слухання) та секретарем. Якщо ж акт приймається одноособово, він підписується уповноваженою на це особою. Останньою дією, яка вчиняється на вказаній стадії, є оформлення акту, шляхом присвоєння реєстраційного (порядкового) номеру. Проте, варто зауважити, що такі дії носять організаційний характер і мають значення, передусім, для здійснення належного діловодства в органі, а не набуття чинності актом [24, с. 126].

Стадія оскарження адміністративного акту є, як вже зазначалося, факультативною, і пов'язана із бажанням певного суб'єкта припинити дію адміністративного акту, скасувати чи вносити в нього зміни. Оскарження може бути здійснено в адміністративному чи судовому порядку.

Адміністративний порядок оскарження передбачає подачу скарги до органу, що прийняв адміністративний акт. Якщо цей орган не має вищих щодо себе інстанцій, то може застосовуватися механізм «перегляду». Якщо ж є окремий суб'єкт розгляду скарги, тоді орган, після збігу терміну на оскарження, повинен передавати скаргу (чи кілька скарг) разом з матеріалами справи до цього суб'єкта [12, с. 175].

Судовий порядок оскарження адміністративного акту здійснюється в порядку адміністративного судочинства та базується на положеннях ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно якої юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності [36]. Адміністративний позов може містити вимоги про скасування або визнання нечинним рішення відповідача-суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень. У разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень [36, п. 1 ч. 2 ст. 162].

В умовах варіативності рішення адміністративного суду з цього питання певну ясність вносить позиція Вищого адміністративного суду України. Так, у п. 10.2 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 р. № 7 міститься ряд роз'яснень, які стосуються скасування адміністративних актів судом, зміст яких зводиться до такого:

1) у випадку визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень суд повинен зазначити про це в судовому рішенні та одночасно застосувати один із способів захисту порушеного права: скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень;

2) акти індивідуальної дії підлягають скасуванню, а нормативно-правові акти визнанню нечинними, тому одночасне застосування обох способів захисту порушеного права є помилковим;

3) вимоги про визнання акту владного органу недійсним або неправомірним тощо є різними словесними формами вираження одного й того самого способу захисту порушеного права позивача, а саме визнання акту протиправним [37].

3. Чинність та нікчемність адміністративного акту

Процедура прийняття адміністративних актів тісно пов'язана з проблематикою їх чинності. Адже саме з набуттям чинності

адміністративним актом стає можливою реалізація передбачених у ньому прав, свобод та законних інтересів особи, виконання обов'язків. Зрештою, адміністративне провадження, будучи спрямованим на прийняття адміністративного акту, фактично стає результативним лише з моменту набуття адміністративним актом чинності. Крім того, існують різноманітні «ускладнення» провадження, пов'язані з оскарженням адміністративного акту, його переглядом за ініціативою адміністративного органу тощо. Саме тому є важливим чітко визначення моменту і порядку набрання чинності адміністративним актом, моменту припинення його дії, умов та порядку перегляду адміністративного акту [12, с. 153].

Передусім необхідно визначитися із співвідношенням понять «чинність адміністративного акту» та «дія адміністративного акту». З цього приводу в правовій доктрині сформувалося два протилежних підходи до розуміння поняття «чинності» та «дії» актів. Відповідно до першого підходу ці терміни є синонімами і відповідно використовуються для позначення одного і того ж поняття. Згідно іншої позиції поняття «дії» та «чинності» закону є суттєво різними явищами і хоч іноді момент набуття чинності та вступу в дію закону може збігатися, проте це не свідчить про тотожність цих понять. Підтримуючи прихильників другого підходу, зазначимо, чинність адміністративних актів є необхідною передумовою дії цих актів, що дозволяє говорити про акт як явище правової дійсності. Проте, лише з моменту початку дії акту він починає тягнути за собою юридично значимі наслідки та його можна вважати джерелом індивідуально-правового регулювання [38. С. 122].

Загальне правило набуття чинності адміністративних актів – «з моменту їх прийняття». Але в окремих законах закріплюються спеціальні процедури набуття чинності актами. Так, наприклад, Закон України «Про національну раду України з питань телебачення та радіомовлення» закріплює норму, що індивідуальні акти Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення набувають чинності не з моменту їхнього прийняття, а з моменту їх оприлюднення, якщо інше не передбачено в самому акті [39].

Як слушно зазначає В. П. Тимошук, загальне правило набрання адміністративним актом чинності з моменту його прийняття не зовсім підходить для регулювання відносин між

публічною адміністрацією та приватними особами, адже у цьому разі відкритими є проблеми правової визначеності як для адресатів таких актів, так і для заінтересованих осіб. Зокрема, необхідно брати до уваги, що адміністративний акт може бути негативним (несприятливим) для особи, і вона повинна якнайшвидше знати про прийняття такого акту та мати можливість його оскарження. Негативно треба оцінювати ситуацію, коли особа дізнається про прийнятий адміністративний акт одночасно з його виконанням. І саме така ситуація є можливою, якщо орган влади не має обов'язку своєчасно повідомляти особі про прийняття адміністративного акта. Також треба брати до уваги, що адміністративний акт може одночасно зачіпати права та законні інтереси кількох приватних осіб (наприклад, якщо йдеться про дозвіл на будівництво) і при цьому для однієї з них він може бути позитивним, а для іншої – негативним (несприятливим) [12, с. 154].

Саме тому необхідно встановлення офіційного порядку доведення адміністративним органом адміністративного акту до його адресата з фіксацією такого факту, яке може бути зроблено наступними способами:

а) оголошення, тобто усне повідомлення змісту адміністративного акту особі (особам) суб'єктом публічної адміністрації. Особа має отримати повідомлення про усі суттєві елементи адміністративного акту, у тому числі щодо порядку його оскарження. На вимогу особи адміністративний акт має оформлюватися у письмовій формі або письмово підтверджуватися;

б) вручення, тобто надання особі адміністративного акту (примірника рішення, документу тощо), як правило, в приміщенні органу публічної влади або вручення такого акту за місцем знаходження особи;

в) надсилання поштою, тобто відправлення адміністративного акту засобами поштового зв'язку, бажано рекомендованим листом з повідомленням про вручення;

г) офіційне опублікування, тобто розміщення адміністративного акту в офіційному виданні або в іншому виданні, в якому друкується інформація щодо діяльності суб'єкта публічної адміністрації;

д) іншими способами (електронна пошта, факс, sms-повідомлення та ін.) [13, с. 153-154].

Умови чинності адміністративного акту передбачають дотримання матеріальних та формальних умов до адміністративного акту. Формальні умови передбачають дотримання процедури його прийняття (видання) і були розглянуті у попередньому параграфі.

Матеріальні умови, що висуваються до адміністративного акту, стосуються його змісту, забезпечуючи як наслідок узгодження сформульованих у ньому положень зі змістом чинних нормативних актів. Такими умовами є наступні:

1. Вимога відповідності адміністративних актів Конституції та законам України (верховенство Конституції та законів України), принципам права. Відповідність адміністративних актів підзаконним нормативно-правовим актам повинна забезпечуватися лише в тому випадку, якщо вони не суперечать закону та Конституції України і якщо це акти вищої юридичної сили;

2. Вимога використання повноваження з метою, з якою це повноваження надано. Така вимога спрямована на те, щоб адміністративні органи, діючи в межах свої повноважень, усе ж не зловживали ними, тобто не використовували надані їм повноваження з метою задоволення особистих інтересів чи будь якою іншою не передбаченою законом метою. Вимога використовувати повноваження з належною метою, тобто з метою, що визначена в законі, впливає з цілей закону, у випадку відсутності встановлення в законах мети надання певних повноважень та неможливості встановлення такої мети з аналізу цілей прийняття закону необхідно керуватися абз. 2 ст. 3 Конституції України [40], де передбачено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Дотримання вказаної вимоги є особливо актуальним при здійсненні дискреційних повноважень, оскільки маючи свободу при прийнятті рішення адміністративний орган все ж повинен керуватись певними вимогами, адже в протилежному випадку така діяльність адміністративних органів була б свавіллям;

3. Вимога обґрунтованості адміністративних актів передбачає врахування всіх обставин, що мають значення у конкретній справі;

4. Вимога безсторонності (неупередженості) адміністративних актів передбачає керування при його прийнятті публічними інтересами. З метою уникнення упередженого ставлення осіб, які уповноважені приймати адміністративні акти

в законодавстві України встановлено заборону вчиняти дії та приймати рішення в умовах реального конфлікту інтересів [41] та адміністративну відповідальність за вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів [33, ч. 2 ст. 172-7];

5. Вимога прийняття адміністративних актів пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія). Згідно з цією вимогою, негативні наслідки, яких зазнає особа у зв'язку з прийняттям адміністративного акта повинні бути пропорційними цілям, на досягнення яких спрямований акт. Органи влади не можуть для досягнення цілі заходу накладати на громадян обов'язки, які перевищують межі необхідності, що витікають з публічного інтересу. Це передбачає наявність розумного співвідношення між цілями й засобами їх досягнення, тобто негативні наслідки для конкретних осіб не повинні бути непропорційними отриманому в публічних інтересах позитивному результату [42];

6. Вимога врахування права особи на участь у процесі прийняття рішення впливає з принципу гласності діяльності адміністративних органів та означає, що адміністративний орган повинен враховувати думку особи при прийнятті акту, що, своєю чергою, тісно пов'язано з обов'язком адміністративного органу інформувати особу про акти, які її стосуються;

7. Вимога своєчасності прийняття адміністративних актів означає, що акт має бути прийнятий у найбільш слушний момент з метою забезпечення його максимальної актуальності та ефективності [24, с. 81];

8. Дотримання інших принципів прийняття адміністративних актів, про які йшла мова у попередньому параграфі.

Припинення дії адміністративного акту – це момент, з якого він перестає впливати на права, обов'язки чи законні інтереси осіб, тобто стає неможливою реалізація приписів, що в ньому містяться.

Припинення дії адміністративних актів відбувається на основі певних підстав, які можуть бути розподілені на фактичні та юридичні [43, с. 290-291; 44, с. 122, 45. с. 158].

Фактичне припинення дії адміністративних актів відбувається саме собою, автоматично, у зв'язку з настанням

певного факту, тому нема необхідності в спеціальному волевиявленні, виданні акта, спрямованого на їх припинення. Найпоширенішими підставами фактичного припинення дії адміністративних актів є:

а) закінчення строку дії акту, який було видано на певний строк;

б) виконання вимоги, якщо зміст акту зводився лише до виконання цієї вимоги;

в) настання певної юридичної події. Адміністративний акт, виданий на певний строк, зі збігом цього строку перестає діяти, тому немає необхідності спеціально його скасовувати. Так, дозвіл, виданий на певний строк, не дозволяє здійснювати передбачену ним діяльність після закінчення строку, вказаного в ньому.

Саме дві останні вистави охоплюються поняттям «виконання адміністративного акту», під яким розуміється реалізація права або додержання вимоги виконати певні дії, яка міститься в акті, якщо його зміст зводився лише до реалізації цього права / виконання цієї вимоги.

Юридичне припинення дії адміністративного акту пов'язане з виданням іншого акту, зі змісту якого прямо або опосередковано випливає, що попередній акт припиняє свою дію. Юридичне припинення дії адміністративного акту може бути прямим і непрямим (опосередкованим). При непрямому (опосередкованому) – приймається новий акт, в якому не міститься будь-якої спеціальної вказівки на припинення дії старого акту, проте з початком його дії попередній акт припиняє діяти, оскільки його зміст так чи інакше суперечить змісту нового акту, або новим актом поглинається зміст попереднього акту.

При прямому юридичному припиненні дії адміністративного акту його дія припиняється у зв'язку з волевиявленням адміністративного органу, що прийняв цей акт, адміністративного органу вищого рівня або суду. Юридичними підставами для прямої відміни адміністративних актів є неправомірність (незаконність) акту або його практична недоцільність (неефективність), тобто відсутність позитивних результатів дії. Для позначення способів юридичного припинення дії адміністративних актів у законодавстві, доктринальних джерелах, адміністративній та судовій практиці використовуються різні термінологія: «скасування», «визнання недійсним», «відкликання», «визнання

нечинним», «втрата чинності», «позбавлення юридичної сили», «анулювання» та ін. [12, с. 142-143].

У проекті Закону України «Про адміністративну процедуру», при розробці якого було використано зарубіжний досвід правового регулювання припинення дії адміністративних актів, виділяється три способи припинення їхньої дії:

а) відкликання правомірною адміністративного акту адміністративним органом, що його видав;

б) визнання недійсним протиправного адміністративного акту адміністративним органом, що його видав;

в) скасування адміністративного акту в порядку адміністративного оскарження чи судом [14, розд. VI].

Нікчемність адміністративного акту – це недійсність адміністративного акта із самого моменту його прийняття (видання), тобто відсутність будь-яких правових наслідків адміністративного акта до відносин, щодо яких його прийнято. Нікчемний адміністративний акт не має юридичної сили з моменту прийняття. Презюмується, що такого акту не існує. З такого акту ні для кого не виникає жодних прав чи обов'язків, він також не може бути основою для жодної наступної дії [12, с. 160].

У проекті Закону України «Про адміністративну процедуру» зазначається, що адміністративний акт є нікчемним повністю або в окремій його частині, якщо він містить особливо значні недоліки, які є очевидними при розумному оцінюванні усіх обставин та повинні братися до уваги.

Адміністративний акт у будь-якому разі є нікчемним, якщо: 1) він прийнятий у письмовій формі, але в ньому відсутні відомості про адміністративний орган, який його прийняв, та/або його адресата; 2) відповідно до законодавства він може бути прийнятий лише в стандартизованій формі, але ця вимога не була дотримана; 3) він прийнятий адміністративним органом, що не має на це відповідних повноважень; 4) його виконання вимагає вчинення злочину; 5) його виконання є об'єктивно неможливим [14, ст. 73].

Існують такі шляхи визнання адміністративного акта нікчемним:

1) визнання нікчемним адміністративним органом, яким він був виданий;

2) визнання особою, що має законний інтерес, акту нікчемним в адміністративному або судовому порядку, що охоплюється поняттям «скасування адміністративного акту».

Скасування адміністративних актів відрізняється від відкликання, передусім тим, що воно застосовується виключно до неправомірних (нікчемних) актів і по-друге, суб'єктом такого способу може бути не лише адміністративний орган, який прийняв акт, а також адміністративний орган вищого рівня, що володіє такою компетенцією, чи суд.

Скасування неправомірних адміністративних актів може здійснюватися у двох порядках: адміністративному та судовому. Відмінність цих порядків полягає в процедурі їх здійснення та суб'єктах. Зрозуміло, що суб'єктами адміністративного способу припинення дії адміністративних актів є сам адміністративний орган, який прийняв рішення (за наявності таких повноважень), або орган вищого рівня, який розглядає скаргу на рішення підпорядкованого йому органу або здійснював внутрішньо адміністративний контроль за цим органом. Відповідно, суб'єктом судового порядку скасування адміністративних актів є суд, що наділений повноваженнями скасовувати такі акти.

Попри важливість адміністративного порядку скасування неправомірних адміністративних актів, адміністративні органи не завжди готові визнати порушення законності з їхнього боку та скасовувати власні неправомірні акти, особливо у правових системах, де ще існують традиції поліцейської держави, а принципи побудови взаємин між державним апаратом і приватними особами за допомогою чітких та зрозумілих процедур, властиві правовій державі і громадянському суспільству, знаходяться на стадії становлення [44, с. 161]. У зв'язку з цим, особливо важливу роль відіграє судовий порядок скасування неправомірних адміністративних актів.

Правове регулювання скасування адміністративних актів у судовому порядку є більш систематизованим та детальним, а переважна більшість адміністративних актів скасовується в порядку адміністративного судочинства.

Хоча у вітчизняному законодавстві виділяються правомірні та неправомірні акти, проте процедура припинення їхньої дії часто є однаковою. В той же час в науковій літературі зазначається, що при скасуванні неправомірного акта основною метою є відновлення стану законності, а при відкликанні правомірних

актів адміністративний орган намагається пристосуватися до обставин, які змінилися, для забезпечення публічних чи індивідуальних інтересів і тому правове регулювання цих двох способів повинно бути відмінним.

У зв'язку з недосконалістю законодавства щодо скасування та відкликання адміністративних актів практика адміністративних та судових органів у цьому напрямі є досить суперечливою, що підриває і без того невисокий рівень довіри суспільства до органів публічної адміністрації.

Одним із можливих заходів підвищення ефективності скасування та відкликання адміністративних актів є запровадження для адміністративних органів обов'язку здійснювати періодичну ревізію прийнятих ними актів з метою перевірки їх законності, практичної реалізації та доцільності. Проте найефективнішим є встановлення підстав, юридичних наслідків та чіткої і детальної процедури скасування та відкликання адміністративних актів на законодавчому рівні, що сприятиме дотриманню прав приватних осіб та публічних інтересів [24, с. 165].

Висновки

1. Адміністративний акт може бути визначений як рішення суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення конкретної адміністративної справи, що тягне юридичні наслідки для конкретних фізичних і юридичних осіб.

2. Юридичне значення адміністративних актів полягає в наступному: а) адміністративні акти виступають юридичним фактом, що безпосередньо впливає на створення, зміну або припинення конкретних правовідносин і, відповідно, створення, зміну або припинення прав, інтересів та обов'язків конкретних осіб; б) прийняття адміністративного акту є завершальною та вирішальною стадією правозастосовного процесу, що дозволяє назвати ці акти одним з визначальних елементів механізму правового регулювання; в) адміністративні акти є найпоширенішою та найважливішою формою діяльності публічної адміністрації; г) адміністративні акти можуть бути підставою для підготовки та прийняття інших адміністративних актів; д) адміністративні акти можуть бути підставою для укладання адміністративних договорів; е) адміністративні акти можуть бути підставою для вчинення адміністративними органами певної діяльності; є) адміністративні акти можуть бути

підставою для вчинення тих чи інших правочинів, зокрема цивільно-правових угод; ж) адміністративні акти мають вагомим юридичним значенням при вирішенні публічно-правових спорів, адже окрім судового вирішення цієї категорії спорів в законодавстві України передбачено, так званий, адміністративний порядок вирішення спорів, у результаті якого й приймається адміністративний акт.

3. Адміністративні акти можуть бути класифіковані за такими критеріями: а) за формою виявлення (або способом оформлення); б) за юридичними наслідками; в) за дією в часі; г) за характером дії щодо особи; д) за порядком прийняття; е) за критерієм результату; є) за функцією у правовому регулюванні; ж) за способом прийняття; з) за критерієм суб'єктів, які мають право видавати чи приймати адміністративні акти; и) за критерієм відповідності праву; і) за критерієм наявності очевидних вад та ін.

4. Процедура прийняття (видання) адміністративних актів може бути визначена як регламентовані адміністративним правом дії, що вчиняються суб'єктом владних повноважень щодо розгляду, розв'язання і вирішення індивідуально-визначеної справи, за результатом яких приймається адміністративний акт.

5. З метою нормативного врегулювання застосування адміністративних актів як інструментів публічного адміністрування вкрай необхідним є прийняття найближчим часом Законом України «Про адміністративну процедуру».

Література:

1. Галіцина Н. В. Теорія та практика реалізації концепції соціальної держави в Україні: адміністративно-правове дослідження. Харків : ФОРМ, 2016. 578 с.

2. Власов В. А., Студеникин С. С. Советское административное право. М. : Госюриздат, 1959. 535 с.

3. Советское административное право / Отв. ред. А. Е. Лунев. М. : [б.и.], 1960. 597 с.

4. Петров Г. И. Советское административное право. Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1960. 465 с.

5. Советское административное право (Общая часть). К. : Вища школа, 1975. 232 с.

6. Васильев Р. Ф. О понятии правового акта. *Вестник Московского университета. Право*. 1998. Сер. 11. № 5. С. 3-25.

7. Адміністративне право України: підруч. / за заг. ред. акад. С. В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.

8. Резолюція (77) 31 Комітету міністрів Ради Європи державам членам про захист особи відносно актів адміністративних органів від 28 вересня 1977 р. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід та пропозиції для України* [автор-упорядник В. П. Тимошук]. К. : Факт, 2003. С. 469–479.

9. Яценко Т. В. Актуальні проблеми законодавчого закріплення поняття «адміністративний акт». *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 395-400.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 2 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно правових актів органів Верховної Ради України (справа про акти органів Верховної Ради України) від 23 червня 1997 р. № 2-зп. *Офіційний вісник України*. 1997. № 27. С. 155.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) від 22 квітня 2008 р. № 8-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 33. С. 64. Ст. 1103.

12. Тимошук В. П. Адміністративні акти : процедура прийняття та припинення дії : монографія. К. : Конус-Ю, 2010. 296 с.

13. Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навч. посіб. ; за заг. ред. Р. С. Мельника. К. : Ваіте, 2014. 376 с.

14. Про адміністративну процедуру : Проект Закону України від 14.05.2020 р. № 3475. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834.

15. Александрова Н. В. Класифікація правових актів управління. *Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики* [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К. : Факт, 2003. С. 148-153.

16. Загальне адміністративне право : підручник / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. К. : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009. *Офіційний вісник України*. 2009. № 82. С. 56. Ст. 2793.

18. Адміністративне право України : словник термінів / за заг. ред. Т. О. Коломoeць, В. К. Колпакова. К. : Ін Юре, 2014. 520 с.

19. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 5 : Адміністративне право / редкол. Ю. П. Битяк (голова) та ін. Харків : Право, 2020. 960 с.

20. Адміністративне право України. Повний курс: підручник/ Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О. та ін. / за заг. ред. В. Галунька, О. Правотворової. Видання третє. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.

21. Коломoeць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. К. : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

22. Патерило І. В. Сутність та особливості адміністративних актів як основних інструментів діяльності суб'єктів публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2015. Випуск 31. Том 3. С. 13-17.

23. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник]: у 2 т. / В. Б. Авер'янов та ін. К. : Юридична думка, 2007. Т. 1. 592 с.

24. Мандюк О. О. Індивідуальні адміністративні акти : теорія і практика застосування : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2017. 213 с.

25. Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : Навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. Львів : ЗУКЦ, 2007. 308 с.

26. Проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні. URL : http://pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_administration.pdf.

27. Коломоєць Т. О., Галіцина Н. В. Адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні : монографія. Запоріжжя : ЗНУ, 2010. 290 с.

28. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 4 липня 2013 р. у справі № К-6641/10. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32727128>.

29. Коломоєць Т. О., Астахов Д. С. Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України: монографія. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2011

30. Школик А. М. Адміністративно-процедурне законодавство України : становлення та систематизація : дис... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 417 с.

31. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. К. : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

32. Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Адміністративное право: учебник. 3-е изд., пересмотр. и доп. М. : Норма, 2008. 816 с.

33. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>.

34. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

35. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. К. : Факт, 2003. 384 с.

36. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

37. Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 7. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>.

38. Мандюк О. О. Чинність та дія індивідуальних адміністративних актів : розмежування понять. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 119-123.

39. Про національну раду України з питань телебачення та радіомовлення : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 538/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 48. Ст. 296.

40. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

41. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

42. Хартли Т. К. Основы права Европейского сообщества. Введение в конституционное и административное право Европейского сообщества. М. : ЮНИТИ ; Будапешт : COLPI, 1998. 647 с.

43. Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 3-х томах. Т. 1. М. : НОРМА, 2002. 728 с.

44. Яхин Ф. Ф. Действие административно -правовых актов : дис. канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2004. 198 с.

45. Гвоздева А. Н. Индивидуальные административно-правовые акты : дис. канд. юрид. наук : 12.00.14. Киров, 2009. 216 с.

Діхтієвський П. В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного права та процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Пашинський В. Й.

*доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ
В СИСТЕМІ ОБОРОНИ ДЕРЖАВИ**

Для забезпечення оборони, захисту суверенітету і територіальної цілісності України в умовах російської збройної агресії надзвичайно важливе значення має адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України.

У дослідженні розглянуто сучасні тенденції розвитку адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України як спеціального суб'єкта забезпечення оборони держави в системі оборони держави. Визначено, що Збройні Сили України за своєю юридичною природою є спеціальним державним інститутом, військовим формуванням, на котре покладаються завдання із забезпечення оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності в разі збройної агресії, збройного конфлікту. Розвиток збройних сил як спеціальної публічної державної інституції нерозривно пов'язаний з виникненням та розвитком самої держави, як її невід'ємної складової, без якої неможливе існування держави. Враховуючи сучасне місце Збройних Сил України в системі забезпечення національної безпеки і оборони, визначено специфічні властивості які обумовлюються їх державно-правовою природою як спеціального військового органу (інституту) держави.

Обґрунтовано позицію, що реалізація Збройними Силами України функцій і завдань щодо забезпечення оборони держави здійснюється правовими засобами у процесі адміністративно-правового забезпечення їх діяльності. Адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України – це регламентована комплексом військово-адміністративних правових норм діяльність суб'єктів публічного управління (державно-владних та військово-управлінських повноважень), що спрямована на створення за допомогою правових засобів, способів, форм та методів, необхідних сприятливих правових умов для надійного функціонування Збройних Сил України та виконання завдань за призначенням з метою гарантованої реалізації оборонної функції держави в різних правових режимах (мирного часу, особливого періоду, воєнного стану). Визначену структуру елементів та систему суб'єктів адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України. Адміністративно-правове забезпечення – це діяльністю суб'єктів публічного управління у сфері оборони щодо адміністративно-правового регулювання, реалізації, охорони та захисту суспільних відносин у сфері оборони, у тому числі у Збройних Силах України.

Визначено, що подальше удосконалення та ефективність адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України, в першу чергу залежить від системної організації публічного військового управління, заснованого на приматі права в рамках єдиного, комплексного, цілеспрямованого процесу реалізації адміністративних нормативно-правових актів військового управління, які, відповідно до норм закону, приймаються вповноваженими суб'єктами військового управління для реалізації своїх функцій і завдань у сфері оборони.

Вступ

У нинішній складній військово-політичній обстановці навколо України, що слалася у зв'язку з російською збройною агресією, окупацією та анексією суверенної території нашої держави, якої Україна зазнала вперше з часу отримання незалежності, реалізація державою конституційної функції щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності стала однією з найбільш пріоритетних у діяльності держави, органів публічного управління та громадянського суспільства, та потребує

підвищеної уваги з боку наукової юридичної спільноти. Як показує нинішній історичний досвід України, суспільні процеси у сфері оборони держави потребують постійного наукового правового супроводу, а суспільні відносини потребують законодавчого врегулювання та постійного адміністративно-правового забезпечення.

Активний розвиток суспільних відносин у сфері оборони держави обумовлений російською військовою агресією та фактичним веденням бойових дій, необхідністю провадження оборонної реформи у відповідності до стандартів Північно-атлантичного альянсу, потребує не тільки їх регулювання та закріплення нормами адміністративного права, а й дослідження теоретико-правових та практичних питань адміністративно-правового забезпечення сфери оборони держави та діяльності спеціальних суб'єктів забезпечення оборони.

Разом з тим дослідженню проблематики адміністративно-правового забезпечення оборони держави, діяльності суб'єктів забезпечення оборони, не надається належної уваги не зважаючи на її актуальність, теоретичну та практичну значимість на нинішньому етапі розвитку української держави.

Безсумнівно, що для забезпечення оборони, захисту суверенітету і територіальної цілісності України надзвичайно важливе значення має системна робота органів публічного управління щодо адміністративно-правового забезпечення діяльності спеціальних суб'єктів, на яких безпосередньо покладається оборона держави. Серед таких спеціальних суб'єктів забезпечення оборони важливе місце посідають Збройних Сил України як основна складова сил оборони, спеціальна державна інституція, військове формування, на яке Конституцією України покладено завдання забезпечення оборони держави. Саме тому розгляду окремих проблемних питань адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України як спеціального суб'єкта забезпечення оборони держави присвячене це дослідження.

1. Проблемні питання правового регулювання діяльності Збройних Сил України

Дослідження проблем адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України як спеціального суб'єкта забезпечення оборони необхідно розпочати із

з'ясування сутності та правової природи війська взагалі й Збройних Сил України зокрема, як особливої державно-правової інституції створеної для збройного захисту українського народу та української держави.

Український народ отримав виключне право на створення національних збройних сил тільки з моменту проголошення державного суверенітету та створення незалежної Української держави [1]. Саме з цього моменту, з початку творення сучасної незалежної Української держави, розпочинається процес створення Збройних Сил України, системи оборони держави та власне процес адміністративного-правового забезпечення їх діяльності. В короткі терміни в незалежній Україні було утворено Міністерство оборони України, на базі військових формувань, дислокованих на території республіки, розпочалося створення національних Збройних Сил України, необхідної законодавчої бази для забезпечення оборони та діяльності збройних сил, інших військових формувань.

Цей новітній досвід України, підтверджує наукову думку, що розвиток збройних сил (армії, війська) як спеціальної публічної державної інституції нерозривно пов'язаний з виникненням та розвитком самої держави, як її невід'ємної складової, без якої неможливе існування держави.

Ще на початку ХХ ст. А. Греков, досліджуючи військово-адміністративні аспекти діяльності армії (війська), її значення для існування і розвитку держави, наголошував, що армія є сила держави, забезпечена всіма технічними засобами для найбільш повного здійснення власне функції сили, вона є озброєнна сила держави, яка виконує свої спеціальні завдання. В той же час, на думку вченого, враховуючи зазначене, правовий характер повинен пронизувати всю діяльність армії при виконанні нею своїх державних функцій [2, с. 229-231].

Новітній енциклопедичний словник фіксує загальнонаукові підходи до поняття збройних сил як частини механізму державного (публічного) управління, що необхідна для виконання зовнішніх функцій держави, насамперед функції оборони держави [3, с. 241].

На думку М. П. Требіна, армія (збройні сили) є одним із перших, основних структурних елементів апарату держави, з якого починається процес державотворення [4, с. 44]. У механізмі держави та державного апарату Збройні Сили України є

основною складовою сектору безпеки і оборони, адже саме вони безпосередньо спрямовані на виконання масштабних стратегічних оборонних завдань щодо збройного захисту держави [5, с. 35] у випадку будь-якої форми агресії проти України.

На думку В. В. Сокурєнка, Збройні Сили України – це специфічна мілітаризована державна структура, яка створена з метою відстоювання національних інтересів України, забезпечення цілісності й недоторканності державних кордонів і суверенітету держави шляхом підготовки військовослужбовців до збройного захисту й здійснення захисту країни в разі збройної агресії або збройного конфлікту як усередині держави, так і зовні [6, с. 74].

Досліджуючи питання взаємодії Збройних Сил України та громадянського суспільства, І. М. Коропатнік зазначає, що Збройні Сили України – це багатоскладова структура із суб'єктів з різною сферою інтересів та функцій, ступенем повноважень тощо, але об'єднаних спільною рисою – їх головним обов'язком є оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності [7, с. 68–69].

З моменту отримання незалежності Українська держава, враховуючи необхідність забезпечення власної оборони, усвідомлюючи свою відповідальність з підтримання миру та міжнародної стабільності, розпочала створювати власні українські збройні сили на основі національного законодавства. Конституція України покладає виключно на Збройні Сили України завдання щодо оборони держави, захисту суверенітету і територіальної цілісності, забороняє їх використання для обмеження прав і свобод громадян, повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкодження їх діяльності (ч. 2 ст. 17) [8]. Закон України «Про Збройні Сили України» визначає, що Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності [9]. Військове формування – це створена відповідно до законодавства України сукупність військових з'єднань і частин та органів управління ними, які комплектуються військовослужбовцями і призначені для оборони України, захисту її суверенітету, державної незалежності і національних інтересів, територіальної цілісності і недоторканності в разі збройної агресії, збройного конфлікту чи

загрози нападу шляхом безпосереднього ведення воєнних (бойових) дій [10].

Водночас в умовах швидких змін засобів і методів збройної боротьби, «гібридності» зовнішніх і внутрішніх загроз національній безпеці та обороні, враховуючи сучасне призначення Збройних Сил України як особливої озброєної державної інституції, спеціального суб'єкта забезпечення оборони держави, потребує не тільки теоретико-правового переосмислення, а й законодавчого врегулювання питання класифікуючих ознак, функцій і завдань, що зумовлено необхідністю адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України як основної складової сучасних ефективних сил оборони.

За період реалізації різних програм реформування та розвитку Збройних Сил України відбулася їх інституційна трансформація як основного елементу в системі забезпечення оборони держави, спеціального суб'єкта забезпечення оборони держави – від ототожнення національного війська з єдиним конституційно-визначеним військовим формуванням у системі забезпечення оборони держави, як основної військової складової воєнної організації держави – до основного військового компоненту сил оборони в комплексній безпеково-оборонній системі Сектору безпеки і оборони держави [11].

Враховуючи сучасне місце Збройних Сил України в системі забезпечення національної безпеки і оборони, виділимо специфічні властивості які обумовлюються їх державно-правовою природою як спеціального військового органу (інституту) держави, що:

створений державою як спеціальний силовий державний орган, спеціальне військове формування для реалізації функції оборони, захисту суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності держави із застосуванням збройної (військової) сили;

є основним постійно діючим структурним елементом механізму держави, який виступає гарантом існування та розвитку суспільства й держави, їх захисту від внутрішніх і зовнішніх військових загроз;

є складовою сектору безпеки і оборони, основним елементом сил оборони держави, що перебуває в системно-ієрархічному підпорядкуванні органів державної влади та органів військового

управління та під демократичним цивільним контролем держави й громадянського суспільства;

діяльність Збройних Сил України та виконання ними бойових завдань за призначенням суворо регламентується нормами військово-адміністративного законодавства;

має особливу внутрішню військово-управлінську (єдиноначальність, централізація, субординація), військово-функціональну та структурну організацію для виконання функції оборони держави;

має виключну бойову спроможність (готовність), сили і засоби для міжвидового стратегічного, оперативного й тактичного застосування в умовах мирного часу та особливого періоду з використанням відповідних видів військового озброєння, військової техніки, матеріальних і людських ресурсів;

призначений та здатний реалізовувати покладені оборонні завдання і державно-захисні функції (зовнішні та внутрішні) збройними засобами шляхом ведення широкомасштабних воєнних операцій та безпосереднього ведення бойових дій;

комплектується військовослужбовцями, які мають військові звання, спеціальну військову підготовку, виконують завдання виключно в інтересах оборони держави і відповідно до норм міжнародного і національного права мають виключне право на застосування військової зброї для оборони держави;

потребує динамічного визначення місця дислокації військових частин, розподілу відповідальності та повноважень органів військового управління Збройних Сил України у сфері оборони на суші, у повітрі та морі в системі військово-адміністративного поділу держави;

представляють патріотичну, національно свідому соціальну групу, яка формується через систему військової освіти та підготовки, основу якої становить професійні військово-службовці [12, 319-321].

Слід зазначити, що функції Збройних Сил України як спеціального суб'єкта забезпечення оборони держави змінюються та трансформуються залежно від зміни викликів та загроз у сфері воєнної безпеки і оборони, від виключно зовнішніх до зовнішньо-внутрішніх, що сьогодні підтверджує врегульована на доктринальному та законодавчому рівні можливість застосування Збройних Сил України для локалізації та ліквідації внутрішніх загроз із застосування збройної сили [13].

Нині, на наш погляд, важливим і надскладним стратегічним завданням держави, сил оборони та її головної складової Збройних Сил України, що має екзистенційне значення для існування української нації та її державності, є відновлення віроломно порушеного суверенітету й територіальної цілісності України, деокупація незаконно анексованої Автономної Республіки Крим та окупованих російсько-терористичними військами окремих районів Донецької і Луганської областей. У вирішенні цього завдання Збройні Сили України відіграють важливу роль як основна складова сил оборони та головний суб'єкт забезпечення оборони.

Виконання Збройними Силами України завдання щодо відновлення суверенітету і територіальної цілісності України вимагає його невідкладного вирішення та закріплення, насамперед, на рівні відповідного закону держави, з огляду на надскладне поєднання в цьому завданні як можливості застосування військової, збройної сили держави, так і наявності деструктивних потенціалів для українського народу й держави, у зв'язку з веденням супротивником «гібридної війни», яка вимагає також застосування невійськових заходів, що не зовсім притаманні збройним силам.

На початку ХХ ст. А. Греков, досліджуючи адміністративно-правові аспекти діяльності війська, наголошував, що фактичне втручання армії в події внутрішнього життя держави вимагає обґрунтованого та виваженого підходу, повинно і може бути лише тимчасовим, епізодичним, крайньою мірою боротьби із самою крайньою небезпекою, із загрозою самому існуванню держави [2, с. 35].

Сьогодні потенційними загрозами національній безпеці та обороні, не тільки в Україні, а й у світі, є не лише суто військові загрози, які вимагають військових, збройних, силових засобів, а й невійськові (тероризм, сепаратизм, кібервійни, інформаційні війни, інформацій-психологічні та спеціальні операції). Для протистояння цим загрозам необхідна злагоджена робота всіх державних органів із забезпечення безпеки і оборони, а також їх системна діяльність щодо адміністративно-правового забезпечення оборони держави.

Для системного аналізу адміністративно-правової природи відносин у сфері оборони, ефективного адміністративно-правового забезпечення оборони держави та діяльності

Збройних Сил України, необхідно подолати певну термінологічну багатозначність у використанні понять «функції», «завдання», розумінні їх співвідношення для діяльності збройних сил, інших складових сил оборони і забезпечити їх законодавче закріплення.

Філософське розуміння поняття «функція» (лат. *functio* – здійснення, виконання) виявляється в таких значеннях: 1) діяльність, роль об'єкта в межах певної системи, до якої він належить; 2) різновид зв'язків між об'єктами за умови, коли зміна одного з них призводить до зміни іншого, при цьому інший об'єкт також називається функцією першого [14, с. 173]. У соціології функція – роль, яку виконує певний соціальний інститут або процес стосовно до цілого (функція держави в суспільстві; функція збройних сил в державі) [15, с. 1325].

Як зауважує В. Д. Кохно, для діяльності Збройних Сил України фундаментальне значення має чітке визначення функцій і завдань Збройних Сил України та їх структурних елементів. Стосовно Збройних Сил України як спеціального суб'єкта забезпечення оборони держави, функція – це роль, діяльність, обов'язок у системі відносин з державою, суспільством, зовнішніми факторами воєнно-політичної обстановки.

Недостатнє розуміння змістовної розбіжності між функціями та завданнями нерідко призводить до плутанини, коли функціями вважають завдання і навпаки. Але найгіршим випадком є повна підміна завдань функціями. Брак чітко визначених завдань створює умови для безвідповідальності, яка криється за формальним виконанням функцій.

Повноваження характеризують розподіл функцій суб'єктів публічного управління у сфері оборони з правового погляду, тому їх можна ототожнювати з функціями, але не із завданнями. Проте підміна завдань повноваженнями досить поширене явище. Оскільки це лише смислова помилка, вона не впливає на ефективність військового управління [16, с. 19].

Поділяючи цю думку В. Д. Кохно, зауважимо, що критерій оцінки виконання, тобто «ефективність», є характерною ознакою не тільки завдань, а й функцій Збройних Сил України. Поняття «функції» та «завдання» взаємопов'язані між собою, але не тотожні. До того ж функція – це процес реалізації завдання та засіб досягнення його мети, які здійснюються правовими засобами в процесі адміністративно-правового забезпечення.

У цьому разі слушною є думка О. І. Кузьмука стосовно того, що для визначення структури Збройних Сил України первинним є її функціональний аналіз на відповідність потребам сучасної збройної боротьби. Для виконання визначених функцій має бути створено певні елементи організаційно-штатної і функціональної структури Збройних Сил України з відповідними завданнями [17, с. 47-63], які визначаються відповідним, військово-адміністративним законодавством.

Сутність Збройних Сил України як військової державної інституції, військового формування, яке виконує визначені законом завдання в системі забезпечення оборони держави, розкривається в їх специфічних функціях, похідних від функцій держави, які обумовлені зовнішніми та внутрішніми викликами, публічними інтересами, цілями і завданнями, правами та свободами людини.

Функції Збройних Сил України – це основні напрями (види) їх діяльності в межах законодавчо встановленої компетенції. Визначення функцій Збройних Сил України інших утворених відповідно до законів України військових формувань щодо забезпечення оборони, згідно п. 22 ст. 85 Конституції України, належить до виключних повноважень Верховної Ради України [8] і передбачено спеціальним законом [9].

Компетенція Збройних Сил України як спеціальної військової інституції держави, спеціального суб'єкта забезпечення оборони держави є сукупністю їх прав і обов'язків (функцій, повноважень, завдань, відповідальності), спрямованих на досягнення мети і вирішення найважливіших завдань щодо забезпечення оборони держави.

На нашу думку, публічне управління сферою оборони, має здійснюватися на основі розмежування функцій і повноважень політичного (військово-політичного) керівництва та професійного військового (оперативного) управління, за принципами верховенства права, законності, підзвітності, прозорості, ефективності та результативності [18].

Закон України «Про Збройні Сили України» надає опосередковане розуміння сутності Збройних Сил України саме через визначення завдань та функцій військового формування, на яке, відповідно до Конституції, покладено оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності, забезпечення стримування збройної агресії проти України та

відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору в межах територіального моря України, а у випадках, визначених законом, участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом [8].

Водночас у законі чітко не виокремлено завдання та функції Збройних Сил України. До того ж в законодавстві відсутнє найактуальніше сучасне завдання – забезпечення відновлення суверенітету і територіальної цілісності України у міжнародно визнаних кордонах.

Нині, відповідно до закону, Збройні Сили України можуть залучатися до здійснення заходів правового режиму воєнного і надзвичайного стану; організації та підтримання дій руху опору; проведення військових інформаційно-психологічних операцій; боротьби з тероризмом і піратством; заходів щодо здійснення захисту життя, здоров'я громадян та об'єктів (майна) державної власності за межами України, забезпечення їх безпеки та евакуації (повернення); посилення охорони державного кордону; захисту суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі та їх правового оформлення; забезпечення безпеки національного морського судноплавства України у відкритому морі чи в будь-якому місці поза межами юрисдикції будь-якої держави; заходів щодо запобігання розповсюдженню зброї масового ураження; протидії незаконним перевезенням зброї і наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у відкритому морі; ліквідації надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру; надання військової допомоги іншим державам, а також брати участь у міжнародному військовому співробітництві, міжнародних антитерористичних, антипіратських та інших міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки) [9]. Крім того, з урахуванням міжнародного досвіду, на Збройні Сили України покладено організацію цивільно-військового співробітництва в районах проведення операції Об'єднаних сил.

Аналіз військово-адміністративного законодавства України свідчить про суттєві прогалини, колізії, концептуальну невизначеність, дублювання завдань і функцій Збройних Сил України. Потребують також подальшого законодавчого врегулювання визначені окремим законом, який також вимагає системного підзаконного механізму його реалізації, завдання Об'єднаних сил для здійснення заходів із забезпечення

національної безпеки і оборони, відсічі та стримування збройної російської агресії у Донецькій та Луганській областях [19].

У цьому контексті ми поділяємо думку М. В. Бойка, що законодавство повинно диференціювати правовий статус, функції і завдання як окремих складових сил оборони, так і окремих структур Збройних Сил України, залежно від завдань, що вирішуються у процесі збройної боротьби. Правове становище бойових частин повинно відрізнятися від правового становища допоміжних та частин забезпечення [20]. Це також дасть змогу запровадити стандарти етики для військовослужбовців щодо цінності людського життя і здоров'я, насамперед особового складу бойових підрозділів.

Потребують уточнення та законодавчого визначення окремі функції Збройних Сил України щодо захисту життя, здоров'я громадян та об'єктів (майна) державної власності за межами України, залучення Збройних Сил України до міжнародних антитерористичних операцій, унормування їх правового статусу як суб'єкта боротьби з тероризмом.

Необхідно законодавчо визначити такі поняття, як «рух опору» та «військові інформаційно-психологічні операції», адже «рух опору» (від фр. *résistance*) означає організовані зусилля частини цивільного населення країни, спрямовані як на опір легітимній чи окупаційній владі, так і на підлив громадського порядку та стабільності [21]. На законодавчому рівні слід визначити функції, завдання та особливості діяльності Сил спеціальних операцій Збройні Сили України, які, у порушення конституційних вимог (п. 22 ст. 85), визначаються підзаконними актами Президента України.

Аналіз наукових праць, законодавчих джерел, а також сучасна практика застосування Збройних Сил України при відбитті російської військової агресії показують, що покладені законодавством на Збройні Сили України функції і завдання не зовсім оптимальні та посильні. Вважається, що за цих та інших об'єктивних обставин саме на сили оборони законом варто покласти оборону держави, захист її національних інтересів від загроз воєнного характеру, відбиття збройної агресії проти України.

Перспективна система забезпечення оборони держави, створення якої передбачено у процесі оборонної реформи і започатковано прийняттям Закону України «Про національну

безпеку України» [18], має ґрунтуватися на новому розподілі функцій, завдань і відповідальності Збройні Сили України та інших складових сил оборони, забезпечувати їх провідну роль у структурі сил оборони, відповідно до принципів і стандартів, прийнятих у державах-членах НАТО.

При цьому, слід наголосити, що застосування Збройних Сил України можливо тільки відповідно до Конституції та законів України в порядку визначеному військово-адміністративним законодавством. А проблемні питання необхідно вирішити в процесі оборонної реформи шляхом адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України та інших складових сил оборони.

2. Адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України в сучасних умовах

Забезпечення оборони держави, керівництво та управління Збройними Силами України нерозривно пов'язане з адміністративно-правовим забезпеченням їх діяльності в мирний час та в особливий період. Адміністративно-правове забезпечення – це регламентована адміністративно-правовими нормами системна діяльність суб'єктів забезпечення оборони, спрямована на створення необхідних умов для оборони держави в разі збройної агресії. Адміністративно-правове забезпечення оборони пов'язане з діяльністю суб'єктів публічного управління у сфері оборони щодо адміністративно-правового регулювання, реалізації, охорони та захисту суспільних відносин у сфері оборони [22, с. 26], у тому числі діяльності Збройних Сил України.

Стосовно адміністративно-правового регулювання діяльності війська, то ще у XVI ст. про органічний зв'язок між законом (правом) і військом зазначав М. Макіавеллі, який пов'язував непорушність законів саме із забезпеченням суспільної безпеки, стверджуючи, що в усіх державах основою влади «...служують добрі закони і добре військо. Але добрих законів не буває там, де немає доброго війська, і навпаки, де є добре військо, там добрі і закони». На його думку право і закон – це зброя влади, відображення її сили та сили її війська [23, с. 211].

Тривалий час у конституціях та законах про призначення збройних сил, визначення їх функцій і завдань практично нічого або майже нічого не зазначалося. Можна згадати період Радянського Союзу, де майже єдиним офіційним законодавчим

актом, яким регулювалися суспільні відносини у сфері оборони та діяльності збройних сил, був закон, що визначав порядок виконання загального військового обов'язку та проходження військової служби. З часом, чітко виявляється тенденція до правового визначення в сучасних конституціях та законодавчих актах функцій і завдань збройних сил та встановлення принципів їх організації, тобто регулювання нормами права сфери військової діяльності держави.

Як зазначає В. М. Корякін, створення і розвиток такого особливого державного інституту як військо (збройні сили), завжди супроводжувалися виданням державою спеціальних правових норм, що регулювали його діяльність [24, с. 16].

Ми поділяємо думку В. В. Шульгіна, що діяльність військ (сил) повинна здійснюватися на підставі законів, інших підзаконних нормативно-правових актів військової сфери суспільних відносин (військово-адміністративних актів) та відповідно до їх вимог [25, с. 6]. Адже Збройні Сили України як спеціальна силова, озброєна інституція держави діють на основі закону, і тільки в межах забезпечення законності та правопорядку можуть виконувати покладені на них функції та завдання.

Дійсно, уся діяльність Збройних Сил України (повсякденна і бойова), усі види забезпечення (бойове, морально-психологічне, матеріально-технічне, медичне) військ (сил) потребують постійного нормативно-правового та організаційного впливу і удосконалення, дотримання режиму законності, правопорядку, внутрішнього статутного порядку, міцної військової дисципліни на основі законодавчих норм.

На наше переконання, адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України є ключовим, системним, правоутворюючим та праворегулюючим для діяльності військ, інших видів забезпечення військ (сил), а також видом забезпечення, що одночасно їх обслуговує, без якого неможливо уявити правомірність діяльності та застосування військ (сил) як у мирний, так і у воєнний час.

Необхідно наголосити, що адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України має комплексний, системний характер, здійснюється всіма суб'єктами забезпечення та стосується всіх сфер життя і діяльності війська.

На думку Ю. О. Тихомирова, комплексний характер правового (адміністративно-правового) забезпечення органів публічної

влади, зокрема органів публічного управління у сфері оборони, включає такі його елементи: 1) видання правових актів з урахуванням суспільних відносин; 2) вивчення правових актів при вступі на посаду та в процесі діяльності; 3) правове виховання та правова пропаганда як засоби підвищення правової культури та професійної кваліфікації; 4) правильне застосування юридичних норм для оптимального вирішення завдань управління; 5) аналіз практики застосування законодавства, правових актів; 6) контроль за застосуванням законності, запобігання та усунення її порушень, застосування заохочувальних або каральних заходів впливу на посадових осіб; 7) удосконалення законодавчих та каральних заходів впливу до посадових осіб [26, с. 8].

П. П. Богуцький зауважує, що захист державного суверенітету може бути забезпечений через застосування державних владних повноважень – наказу, примусу. Необхідно розуміти, що коли йдеться про відносини у військовій сфері, то маються на увазі правові відносини, оскільки не врегульованих та не передбачених нормами права відносин у військовій сфері (сфері оборони) не існує [27, с. 55].

Таким чином, адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України як основної складової сил оборони в системі забезпечення оборони держави слід розглядати як детально регламентовану комплексом військово-адміністративних правових норм діяльність суб'єктів публічного управління (державно-владних та військово-управлінських повноважень), що спрямована на створення за допомогою правових засобів, способів, форм та методів необхідних сприятливих правових умов для їх надійного функціонування та виконання завдань за призначенням з метою гарантованої реалізації оборонної функції держави в різних правових режимах (мирного часу, особливого періоду, воєнного часу) [28]. Воно здійснюється з урахуванням організаційно-правових особливостей взаємодії Збройних Сил України з органами влади, іншими військовими формуваннями, правоохоронними та розвідувальними органами, у контексті реалізації оборонних спроможностей останніх у частині залучення їх до виконання завдань з оборони держави.

Пріоритетами адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України слід вважати діяльності суб'єктів публічного управління у сфері оборони щодо правового регулювання військово-адміністративних відносин, зокрема у

формах позитивної нормотворчості, правореалізації (правозастосування), правової охорони та захисту прав і законних інтересів усіх учасників цих правовідносин, спрямованих на підтримання бойової готовності Збройних Сил України до забезпечення оборони держави шляхом застосування збройної сили, веденням бойових дій.

До складових елементів структури адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України слід включити: 1) об'єкт – суспільні відносини у сфері діяльності органів військового управління, організаційних та функціональних структур, військ (сил) Збройних Сил України; 2) суб'єкти – органи військового управління та військового командування, посадові, службові особи органів військового управління та військового командування, командири (начальники), які наділені відповідними повноваженнями; 3) норми права (військово-адміністративного права, у тому числі актів органів військового управління), що регламентують діяльність Збройних Сил України в системі сил оборони; 4) юридичні факти; 5) військово-адміністративні правові відносини в процесі реалізації військово-управлінських повноважень; 6) гарантії – умови, засоби, способи, форми та методи, за допомогою яких здійснюється діяльність Збройних Сил України та їх складових, реалізація військово-адміністративних відносин у сфері оборони держави [28].

Більш детально розглянемо основні елементи структури адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України, без яких узагалі неможливо уявити його організаційно-правовий механізм – суб'єкти (органи військового управління); нормативні та правозастосовні (індивідуально-правові) приписи адміністративно-правових актів військового управління.

Розуміння сутності механізму адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України через функціонально-діяльнісний підхід асоціюється із завданням процесу правореалізації – ефективно, без відхилень від режиму законності переводити чинні приписи правових норм у правомірну поведінку, максимально повно реалізувати можливості норм права і забезпечувати виконання його вимог.

Як наголошує В. К. Колпаков, адміністративно-правові норми виконують свої функції регулювання суспільних відносин тільки в разі, якщо реалізуються. Реалізація норм – це практичне використання правил поведінки, що містяться в них, з метою

регулювання управлінських відносин, тобто втілення в життя волевиявлення, яке вони містять [29, с. 60]. Адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України спрямовано на створення правових умов для реалізації адміністративно-правових норм у діяльності збройних сил з метою регулювання військово-адміністративних управлінських відносин.

На нашу думку, правильною є позиція В. В. Шульгіна стосовно функціонування в загальному механізмі реалізації військово-адміністративного (військового) законодавства як у системі, здатній до самоорганізації, двох видів юридичних механізмів – ординарного механізму безпосередньої свідомо-вольової нормативної самореалізації та механізму опосередкованої владно-організаційної піднормативної реалізації, спрямованих на втілення абстрактної нормативно-поведінкової моделі суб'єктів – учасників військово-правових відносин у їх правомірну поведінку [30, с. 73].

Правореалізація військово-адміністративного законодавства як складова адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України має гарантувати ефективне керівництво та управління Збройними Силами України, яке здійснюють суб'єкти військового управління (органи військового управління та військового командування, посадові, службові особи, командири (начальники), наділені відповідними повноваженнями. Незважаючи на досить широке вживання понять «органи військового управління», «органи військового командування», «військове керівництво», «військове управління» тощо, на рівні актів військово-адміністративного законодавства відсутнє єдине розуміння суб'єктів військового управління, розуміння сутності та особливостей поняття військового управління.

О. В. Кривенко зауважує, що військове управління – це державна виконавчо-розпорядча діяльність, яка здійснюється відповідно до чинного законодавства військовими органами для практичного виконання завдань Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями, організації їх повсякденної життєдіяльності та побуту [31, с. 34].

Водночас С. Ю. Поляков констатує, що військове управління – це складова частина у сфері державного управління, під якою розуміється діяльність органів військового управління різних рівнів щодо стратегічного керівництва Збройними Силами

України та іншими військовими формуваннями, підготовки їх до застосування за призначенням, керівництва ними при виконанні поставлених завдань та організації їх повсякденної діяльності [32, с. 270].

Вказана дефініція вченого характеризується невизначеністю конкретних складових системи військово-управлінської структури – рівнів органів управління та їх об'єктів – Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями (крім стратегічного), що вважається звуженням суттєвих ознак комплексного поняття військового управління на різних рівнях (стратегічному, оперативному, тактичному), за якими створюються органи військового управління та здійснюється підготовка фахівців у сфері військового управління (офіцерських кадрів). Це поширена практика більшості країн світу щодо системи військового управління та підготовки військових фахівців відповідного рівня управління.

Ю. С. Поляков виокремлює особливості управління Збройними Силами України: двохрівневість відносно самостійної, взаємопов'язаної, але не ідентичної управлінської вертикалі – органів військового управління та органів військового командування (по суті, перші є органами виконавчої влади, а другі – одноособовими командирами); їх кризова зорієнтованість (за умов надзвичайного стану охоплює коло об'єктів, що не є складовими збройних); високий рівень реалізації одноособового управління; організаційна єдність; високий рівень процесуалізації військових управлінських відносин забезпечує військова дисципліна, хоча більшість процесуальних норм є ізольованими та не складаються в повноцінні процесуальні провадження [33, с. 188].

Ми поділяємо думку науковця, що військове командування є єдиноначальним, а не одноособовим органом військового управління, що є вирішальним під час безпосереднього управління військами. Навіть під час прийняття рішення на ведення бойових дій наявне колегіальне обговорення й усебічна оцінка обстановки. І тільки остаточне рішення (наказ) на ведення бойових дій (операцій) приймає одноосібно відповідний командир, та несе персональну відповідальність за прийняте рішення відповідно до закону та бойових статутів.

Система органів публічного військового управління визначається законом. Закон України «Про оборону України»

визначає, що до військового командування належать: Головно-командувач Збройних Сил України, Командувач об'єднаних сил Збройних Сил України, командувачі видів та окремих родів військ (сил) Збройних Сил України, командувачі (начальники) органів військового управління, командири з'єднань, військових частин Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань [10].

До органів військового управління належать: органи військового управління – Міністерство оборони України, інші центральні органи виконавчої влади, що здійснюють керівництво військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, Генеральний штаб Збройних Сил України, інші штаби, командування, управління, постійні чи тимчасово утворені органи у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, призначені для виконання функцій з управління, в межах їх компетенції, військами (силами), з'єднаннями, військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями, які належать до сфери управління центральних органів виконавчої влади, а також територіальні центри комплектування та соціальної підтримки, що забезпечують виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації [10].

При здійсненні військового управління командири і начальники є військовими посадовими особами, оскільки володіють організаційно-розпорядчими повноваженнями щодо підлеглих по службі; мають право видавати акти військового управління, що визначають їх поведінку, або акти розпорядження матеріальними і грошовими коштами; наділені функціями контролю [34, с. 203].

Таким чином, військове управління – це цілеспрямована діяльність командира (начальника), штабу, інших органів військового управління щодо організації ефективної діяльності підпорядкованих підрозділів, військ (сил) за призначенням в умовах повсякденної діяльності та в ході бойових дій. Це єдиноначальна, але колективно-взаємодіюча функція, що здійснюється в межах повноважень, визначених законом, яка не сумісна із свавіллям. При здійсненні військового управління військова посадова особа, військовий фахівець будь-якого рівня перестає бути простим виконавцем наказів, навченим до

виконання дій за наперед визначеними методиками, настановами, статутами, алгоритмами. Він має бути компетентним за сферою своєї військової спеціальності щодо управління бойовими діями, бути готовим самостійно приймати рішення і діяти в нестандартних умовах [71, с. 6], відповідно до вимог військово-адміністративного законодавства.

Головне, що за своєю сутністю та цілеспрямованістю військове управління має правовий характер, більш точно адміністративно-правовий характер – це організуюча, регулююча, забезпечувальна, виконавчо-розпорядча діяльність, що спрямована на реалізацію функції оборони держави та діяльності Збройних Сил України як головного суб'єкта її забезпечення. Вона покладається на органи військового управління, військового командування, військових посадових осіб, які наділені необхідними державно-владними повноваженнями як суб'єкти публічного управління у сфері оборони держави, що окреслені межами реалізації закону на підставі Конституції України.

Функції органу військового управління як органу публічного управління зумовлюють його компетенцію та виявляються саме через сукупність усіх елементів компетенції. При цьому функції оборони держави розподіляються між усіма суб'єктами забезпечення (органами державної влади та органами військового управління) залежно від місця кожного з них у системі забезпечення оборони держави.

Повноваження органів військового управління та їх посадових осіб визначаються військово-адміністративним законодавством [36]. Але на законодавчому рівні не має чіткого визначення і розмежування понять військово-політичного, адміністративного та безпосереднього військового (оперативного) управління Збройними Силами України. Ця проблема залишається однією з головних у процесі оборонної реформи, яка передбачає, зокрема, чітке законодавче визначення та розмежування повноважень суб'єктів на всіх рівнях публічного військового управління та визначення нової структури військового управління силами оборони. Розмежування повноважень та завдань між органами військового управління необхідно проводити з урахуванням прийнятого у збройних силах держав-членів НАТО принципу відокремлення функцій щодо формування, підготовки та розвитку військ (сил) від функцій управління їх застосуванням.

Для розмежування повноважень та завдань між органами військового управління відповідно до стандартів збройних сил держав-членів НАТО в процесі оборонної реформи принципове значення має визначення їх повноважень у нормах військово-адміністративного законодавства як на рівні відповідних законів, так і на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Таким чином, система органів військового управління Збройних Сил України як суб'єктів публічного управління у сфері оборони, має специфічну організаційну та функціональну структуру, яка визначається функціями і завданнями цих органів військового управління в системі управління силами оборони.

Правову основу діяльності сил оборони, здійснення військового управління Збройними Силами України становить система ієрархічно та горизонтально структурованих актів військово-адміністративного законодавства, що включає законодавчі, підзаконні нормативно-правові та адміністративні правозастосовчі акти у сфері оборони держави, які ґрунтуються на положеннях Конституції України.

Для забезпечення ефективного військового управління з метою досягнення готовності Збройних Сил України до виконання завдань за призначенням як у мирний час, так і в особливий період, як одного із головних завдань оборонної реформи, внесені зміни в діючі законодавчі акти, розроблені нові відомчі підзаконні нормативно-правові акти з питань підготовки та застосування Збройних Сил України.

Закони як нормативно-правові акти вищої юридичної сили у сфері оборони є правовою основою для прийняття підзаконних, у тому числі відомчих нормативно-правових актів військово-адміністративного законодавства, які більш детально регулюють суспільні відносини у сфері оборони держави.

Відомчі нормативно-правові акти видають органи військового управління з метою як детального регулювання суспільних відносин у сфері оборони держави, так і для забезпечення правозастосування, правореалізації норм військово-адміністративного законодавства в процесі здійснення військового управління.

Саме тому, органи військового управління є суб'єктами адміністративно-правового забезпечення оборони, діяльності Збройних Сил України, які в процесі військового управління за допомогою підзаконних адміністративно-правових актів

реалізують, насамперед, складову адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України, яку визначаємо як реалізацію військово-адміністративних норм (правозастосовну діяльність).

На думку Л. Б. Зуєва, правозастосування включає в себе: владну діяльність компетентних органів й осіб (органів військового управління, військових посадових осіб) щодо здійснення своїх повноважень; діяльність, спрямовану до сфери суспільних відносин інших суб'єктів права; надання їм допомоги і створення умов для нормального використання прав, виконання обов'язків, дотримання основних вимог; здійснення примусу до суб'єктів права з метою підпорядкування їх поведінки вимогам закону [37].

Правозастосовний механізм створюють державні органи (органи публічного військового управління), що становлять єдину систему, яка управляється адміністративною владою. Її можливо розглядати в юридичному відношенні як право і здатність суб'єктів військового управління управляти кимось, підпорядковуючи своїй волі інших, видавати нормативні акти, обов'язкові для всіх, здійснювати організаційну роботу [38, с. 3-12].

Саме суб'єкти адміністративно-правового забезпечення оборони, органи військового управління забезпечують неухильне додержання вимог Конституції та законів України в діяльності Збройних Сил України, при виконанні ними завдань за призначенням щодо оборони держави, а також стосовно того, що Збройні Сили України не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів державної влади чи перешкоджання їх діяльності. Жодні надзвичайні обставини, накази чи розпорядження командирів і начальників не можуть бути підставою для будь-яких незаконних дій стосовно до цивільного населення, його майна та навколишнього середовища [36].

Головними завданнями діяльності Збройних Сил України визначено підготовку до виконання покладених на них Конституцією України завдань щодо оборони держави, організацію та забезпечення їх виконання, підтримання на належному рівні бойової і мобілізаційної готовності та боєздатності, виховну роботу, збереження життя і здоров'я особового складу, забезпечення законності та військової дисципліни у Збройних Силах України, які здійснюються

органами військового управління, командирами і начальниками всіх рівнів відповідно до вимог Конституції України та законів України, інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері оборони [36].

Виконання зазначених завдань вимагає вжиття заходів адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України та загалом оборонної реформи на різних рівнях, на законодавчому та на рівні підзаконних адміністративних нормативно-правових актів, які визначатимуть процедури здійснення різних видів забезпечення бойових дій за процедурами НАТО. Це також має важливе значення для досягнення взаємо сумісності із збройними силами країн-членів НАТО та для перспективи членства України в НАТО.

У діяльності суб'єктів публічного управління у сфері оборони, якими є органи військового управління, які також виступають суб'єктами адміністративно-правового забезпечення, особливе місце посідають адміністративні нормативні акти. Нормативний акт – це насамперед, акт суб'єктів публічної управління або такого суб'єкта, який виконує функції публічної адміністрації в межах спеціально делегованих повноважень [39, с. 381]. Нормативні акти вирізняються тим, що встановлюють, змінюють чи скасовують норми права – загальнообов'язкові правила поведінки, що встановлюються й охороняються державою.

На думку вітчизняних учених- адміністративістів, більш термінологічно вдалим і точним з правового погляду та закріплення в нормах Конституції і законів України є визначення таких актів нормативно-правовими [39, с. 380]. Нормативно-правовий акт суб'єктів адміністративно-правового забезпечення оборони, органів військового управління можна визначити як підзаконне, владне, обов'язкове, одностороннє, офіційне, забезпечене силою публічного примусу рішення спеціально уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації (органу військового управління), спрямоване на встановлення, зміну або скасування правової норми [39, с. 384].

У цьому аспекті зауважимо, що військове управління нерозривно пов'язане і здійснюється за допомогою адміністративних нормативно-правових актів, які, відповідно до норм закону, приймають уповноважені органи військового управління для реалізації своїх функцій і завдань у сфері оборони. Як зазначає О. І. Ющик, за будь-яким актом

законодавства (незалежно від форми такого акта – «джерела права») стоїть державне управлінське рішення, в якому формулюються певні нормативні положення, утворюючи у взаємозв'язку з іншими положеннями даного акта й інших джерел права відповідну юридичну норму. Лише як складова юридичної норми зазначені положення стають необхідними, а не випадковими управлінськими рішеннями, підпорядковуючись у своїй дії процесу необхідності, реалізуючись як гіпотези, диспозиції або санкції норми [40].

Це повною мірою стосується адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України, яке ми розглядаємо як постійну, систематичну діяльність суб'єктів забезпечення оборони держави, що здійснюють публічне управління у сфері оборони шляхом видання відповідних адміністративних нормативно-правових актів військового управління.

Роль і значення адміністративних нормативно-правових актів у системі адміністративно-правового забезпечення Збройних Сил України важко переоцінити – вони є одним із важливих інструментів діяльності суб'єктів публічного управління у сфері оборони та здійснюють безпосередній вплив на абсолютно різні за суттю правовідносини у сфері оборони держави.

На наш погляд, ефективність адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України полягає саме в системності прийняття та реалізації адміністративних нормативно-правових актів військового управління під час здійснення регулятивної, організаційної, оперативно-виконавчої, оперативно-бойової та юрисдикційної діяльності органів військового управління, від стратегічного до тактичного рівня, як у мирний час, так і в особливий період.

Суб'єкти адміністративно-правового забезпечення оборони видають адміністративно-правові акти у сфері оборони в межах повноважень, визначених законом. У юридичній літературі за суб'єктами видання розрізняють адміністративні нормативно-правові акти Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, інших центральних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень [39, с. 386]. У Міністерстві оборони та Збройних Силах України основні

адміністративно-правові акти (правила, порядок, інструкція, регламент, статут, положення) затверджуються наказами відповідних посадових осіб органів військового управління.

Так, Президент України як глава держави щодо діяльності ЗС України видає укази й розпорядження, а як Верховний Головнокомандувач ЗС України, повноваження якого визначаються законами, – накази і директиви з питань оборони [10].

Міністерство оборони України як центральний орган виконавчої влади та орган військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили України, видає накази і директиви. Функції та завдання Міністерства оборони України на сьогодні врегульовані на рівні закону та відповідним Положенням про Міністерство оборони України як центрального органу влади, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України [41].

Крім того, Міністерство оборони України узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції стосовно його вдосконалення, забезпечує їх виконання у збройних силах [41]. Таким чином, Міністерство оборони України як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення оборони може здійснювати не тільки процес правореалізації, а й ініціювати внесення змін до військово-адміністративного законодавства на рівні відповідних законів, тобто виступати із законодавчими ініціативами.

Видання адміністративно-правових актів органів військового управління у сфері оборони пов'язане із загальною проблемою відсутності в Україні єдиного спеціального закону, присвяченого нормативно-правовим актам публічної адміністрації, який має визначати систему нормативно-правових актів, зокрема їх види, вимоги до них, правила їх видання тощо. Незважаючи на спроби щодо врегулювання цих питань, розроблення законопроектів про нормативно-правові акти, нині відсутній спеціальний закон, присвячений нормативно-правовим актам публічної адміністрації, що не сприяє затвердженню верховенства права та законності в Україні, у тому числі у сфері публічного управління обороною.

Стосовно цього питання ми поділяємо думку Т. Коломoeць щодо необхідності завершення процесу підготовки та обговорення проекту спеціального законодавчого акта з питань адміністративних процедур, в якому необхідно, зокрема,

нормативно закріпити основні принципи процедури прийняття адміністративних актів [42, с. 60].

У зв'язку з відсутністю єдиного спеціального закону про прийняття нормативно-правових актів, склалася практика, коли окремі положення щодо нормативно-правових актів публічної адміністрації містяться в установчих актах, які визначають правові засади створення та функціонування окремих суб'єктів публічної влади. В інших випадках органи публічного управління (органи військового управління) самостійно встановлюють внутрішні, процедурні норми стосовно видання адміністративних нормативно-правових актів. У Міністерстві оборони та Збройних Сил України склалася практика, коли зазначені суб'єкти публічного управління у сфері оборони видають адміністративні нормативно-правові акти військового управління в порядку, визначеному внутрішніми нормативно-правовими актами [43; 44].

У структурі Збройних Сил України здійснення військового управління видаються такі види адміністративно-правових актів (актів органів військового управління): наказ, директива, розпорядження, бойовий наказ, бойове розпорядження, доручення, рішення, положення, постанова, інструкція, формуляр, доповідь, правила, план, звіт, доповідь, донесення, методичні рекомендації, доповідна та пояснювальна записки й інші, розроблені в установленому порядку [44].

Враховуючи особливості публічного управління у сфері оборони держави, Інструкція з діловодства у Збройних Сил України визначає види та підкреслює специфіку адміністративно-правових актів військового управління. Так, органи військового управління можуть видавати акти військового управління для організації і ведення бойових дій:

директива – це вид розпорядчого документа, який видає орган військового управління з метою забезпечення виконання прийнятого його керівником рішення щодо підготовки та ведення бойових дій, питань бойової і мобілізаційної готовності, усебічного забезпечення військ (сил), організації бойової, оперативної, мобільної підготовки, навчання, виховання, штатної організації та інших питань життєдіяльності Збройних Сил України;

бойовий наказ – акт військового управління за встановленою формою, яким, відповідно до плану операції (бойових дій), доводяться бойові завдання підпорядкованим військам (силам).

Як правило, використовується для постановки бойових завдань в оперативно-тактичній і тактичній ланці;

бойове розпорядження – розпорядчий документ, яким доводяться бойові завдання підпорядкованим військовим частинам (установам) і підрозділам. Бойове розпорядження доводиться після вироблення замислу (плану) та визначення завдань військовим частинам і підрозділам. Використовується в усіх ланках управління під час підготовки та ведення операції (бойових дій) [44].

Таким чином, військове управління нерозривно пов'язане і здійснюється за допомогою адміністративних нормативно-правових актів, які відповідно до норм закону приймають уповноважені органи військового управління для реалізації своїх функцій і завдань у сфері оборони в процесі адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України.

Висновки

У реалізації функції оборони держави серед спеціальних суб'єктів забезпечення оборони, що є складовими сил оборони, особливе місце належить Збройним Силам України як спеціальній державній інституції, військовому формуванню, на котре Конституцією України покладаються завдання із забезпечення оборони держави, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності в разі збройної агресії, збройного конфлікту.

Реалізація Збройними Силами України функцій і завдань щодо забезпечення оборони держави здійснюється правовими засобами у процесі адміністративно-правового забезпечення їх діяльності. Адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України – це регламентована комплексом військово-адміністративних правових норм діяльність суб'єктів публічного управління (державно-владних та військово-управлінських повноважень), що спрямована на створення за допомогою правових засобів, способів, форм та методів, необхідних сприятливих правових умов для надійного функціонування Збройних Сил України та виконання завдань за призначенням з метою гарантованої реалізації оборонної функції держави в різних правових режимах (мирного часу, особливого періоду, воєнного стану).

До складових елементів структури адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України належать: 1) об'єкт – суспільні відносини у сфері діяльності органів військового управління, організаційних та функціональних структур, військ (сил) Збройних Сил України; 2) суб'єкти – органи військового управління та військового командування, посадові, службові особи органів військового управління та військового командування, командири (начальники), які наділені відповідними повноваженнями; 3) норми права (військово-адміністративного права, у тому числі актів органів військового управління), що регламентують діяльність Збройних Сил України в системі сил оборони; 4) юридичні факти; 5) військово-адміністративні правові відносини в процесі реалізації військово-управлінських повноважень; 6) гарантії – умови, засоби, способи, форми та методи, за допомогою яких здійснюється діяльність Збройних Сил України та їх складових, реалізація військово-адміністративних відносин у сфері оборони держави.

Подальше удосконалення та ефективність адміністративно-правового забезпечення діяльності Збройних Сил України, в першу чергу залежить від системної організації військового управління, заснованого на приматі права в рамках єдиного, комплексного, цілеспрямованого процесу реалізації адміністративних нормативно-правових актів військового управління, які, відповідно до норм закону, приймаються вповноваженими суб'єктами військового управління для реалізації своїх функцій і завдань у сфері оборони.

Література:

1. Декларація про державний суверенітет України від 16 лип. 1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1990. № 31. Ст. 429.

2. Греков А. Правовое положение армии в государстве: опыт исследования правовых оснований жизни армии в главнейших государствах современной Европы. Санкт-Петербург: В. Березовский, 1908. 244 с. С. 229–231.

3. Новейший энциклопедический словарь: 20 000 статей. Москва: Астрель: Транзиткнига, 2006. 1424 с.

4. Требін М. П. Армія в системі української державності. Українська державність: становлення, досвід, проблеми (за матеріалами XII Харків. політолог. читань). Харків: Право, 2001.

5. Кельман М. С., Мурашин О. Г., Сухицька Н. В. Теорія держави і права (схеми, таблиці, поняття): навч. посіб. Київ: Центр навч. літ., 2006. 148 с.
6. Сокурено В. В. Характеристика системи Збройних Сил України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. Одеса, 2015. № 15. Т. 1. С. 74–76.
7. Коропатнік І. М. Взаємодія громадянського суспільства і Збройних Сил України: адміністративно-правові засади: монографія. Київ: «МП Леся», 2016. 412 с.
8. Конституція України від 28 черв. 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.
10. Про оборону України: Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.
11. Пашинський В. Й. Збройні Сили України в системі забезпечення оборони держави. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 102–105.
12. Пашинський В. Й. Забезпечення оборони України: адміністративно-правові аспекти: монографія [Текст] / В. Й. Пашинський. Київ: ФОП Маслаков. 2018. 408 с.
13. Стратегія національної безпеки України: Указ Президента України від 26 трав. 2015 р. № 287/2015. *Урядовий кур'єр*. 2015 № 95. 29 трав.
14. Всемирная энциклопедия: Философия / глав. науч. ред. А. А. Грицанов. Москва: АСТ; Минск: Харвест, Современный литератор, 2001. 1312 с.
15. Новейший энциклопедический словарь: 20000 статей. Москва: Астрель; Транзиткнига, 2006. 1424 с.: илл.
16. Кохно В. Д. Методологічні аспекти будівництва Збройних Сил України. *Наука і оборона*. 2002. № 2. С. 15–20.
17. Кузьмук О. І. Еволюція структури Збройних Сил України (1991–2011). *Військово-науковий вісник*. 2011. Вип. 16. С. 47–63; 56, 61–62.
18. Про національну безпеку України: Закон України від 21 черв. 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 55. Ст. 1903.
19. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих

територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січ. 2018 р. № 2268-VIII. 2018. № 37. 32 лют.

20. Бойко Н. В., Загидулин Р. А. Правовое положение и правовой статус военной организации государства. *Проблемы терминологии*. Хабаровск: ЭНИ «Ученые заметки ТОГУ», 2014. Т. 5. № 1. С. 251-259.

21. Вільна енциклопедія «Вікіпедія». URL: <https://uk.wikipedia.org> (дата звернення: 16.09.2021).

22. Пашинський В. Й. Поняття та структура адміністративно-правового забезпечення оборони держави. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 1(20). С. 20–29.

23. История политических и правовых учений: учебник / под ред. О.Э. Лейста. Москва: Зерцало, 2000. 688 с.

24. Корякин В. М. Введение в теорию военного права: монография. Серия «Право в Вооруженных Силах – консультант». «За права военнослужащих», 2007. 218 с.

25. Шульгін В. В. Конспект лекцій з курсу: «Актуальні питання правового забезпечення військової діяльності». Київ: РВЦ «Військовий інститут», 2008. 364 с.

26. Тихомиров Ю. А. Правовое обеспечение управления: учеб. пособие / Акад. нар. хоз-ва, при Совете Министров СССР. Каф. права и психологи управления. Москва, 1987. 148 с.

27. Богуцький П. П. Військове право України: джерела, структура та розвиток: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 188 с.

28. Пашинський В. Й. Адміністративно-правове забезпечення діяльності Збройних Сил України. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2018. № 3. С. 95–99.

29. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 537 с.

30. Шульгін В. В. Реалізація військового законодавства України: історія, теорія, практика, шляхи удосконалення: монографія. Київ: «МП Леся», 2017. 264 с.

31. Кривенко О. В., Качан І. І. Військова адміністрація (право військової сфери у визначеннях та схемах): навч. посіб. К: ВІКНУ, 2008. 196 с.

32. Поляков С. Ю. Деякі аспекти визначення категорії «військове управління» та його складових частин. *Збірник наукових праць Харківського університету Повітряних Сил*. 2010. Вип. 4 (26). С. 269–272.

33. Поляков Ю. С. Деякі особливості управління Збройними Силами України на сучасному етапі розвитку української

держави. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 20. Ч. 1. Т. 3. Ужгород: 2012. С. 186–189.

34. Военное право: учебник / под ред. В. Г. Стрекозова, А. В. Кудашкина. Москва: за права военнотружачих. 2004. 640 с.

35. Телелим В. М., Приходько Ю. І. Військова освіта в системі обороноздатності держави: проблеми, світові та національні тенденції розвитку. URL: www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe? С. 3–17.

36. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 груд. 1991 р. № 1934-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.

37. Зуев Л. Б. Правотрименение: его механизм, понятие. *Проблемы обеспечения законности в механизме правоприменения: материалы Межреспублик. наук.-практ. конф.* (Волгоград, 20 апр. 1990 г.). Волгоград, 1990. С. 9–10.

38. Бахрах Д. Н. Административное право: состояние и перспективы. *Государство и право*. 1992. № 3. С. 3–12.

39. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І. С., Мельник Р. С. Пухтецька А. А. та ін.]; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 568 с. С. 381.

40. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / за заг. ред. О. І. Ющик. Київ: Парламент. вид-во. 2007. 208 с.

41. Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 лист. 2014 р. № 671. *Офіційний вісник України*. 2014. № 97. Ст. 2796.

42. Коломоєць Т. Неупередженість (безсторонність) як обов'язковий принцип процедури прийняття адміністративних актів. *Адміністративний акт: теорія та практика: тези доп. ІІ Міжнар. наук.-практ. конф.* (Київ, 9 жовт. 2017 р.) / за ред. д-ра юрид. наук проф. В. М. Бевзенка. Київ: ВД «Дакор», 2018. 178 с.

43. Інструкція з підготовки наказів Міністерства оборони України: наказ Міністерства оборони України від 22 груд. 2016 р. № 700 // Архів Адміністративного департаменту Міністерства оборони України за 2016 рік.

44. Інструкція з діловодства у Збройних Силах України: наказ Генерального штабу Збройних Сил України від 7 квіт. 2017 р. № 124 // Архів Адміністративного департаменту Міністерства оборони України за 2017 рік.

Дмитренко Е. С.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана»
м. Київ, Україна*

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ НА ВИКОНАННЯ УГОДИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

У роботі розглянуто особливості правового регулювання банківських відносин в Україні. Акцентовано увагу на проблемах імплементації стандартів Європейського Союзу відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Проаналізовано положення окремих документів Європейського Союзу, які стосуються механізму запобігання використанню банківської системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму. Охарактеризовано новели Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-IX, який ухвалений відповідно до зобов'язань України імплементувати норми європейського законодавства у національне правове поле. З'ясовано особливості здійснення Національним банком України, банками та небанківськими фінансовими установами фінансового моніторингу, зокрема запровадження дистанційної ідентифікації та верифікації клієнта. Розглянуто окремі правила, вимоги та вказівки Базельського комітету з питань банківського нагляду та проблеми їх імплементації у законодавство України. Проаналізовано низку актів, прийнятих останнім часом (Комплексну програму розвитку фінансового сектору України до 2020 року, Стратегію розвитку банківської системи України на 2016-2020 рр., Засади стратегічного реформування державного банківського сектору до 2025 року), що справили значний вплив на

удосконалення регулювання банківських відносин. Визначено окремі шляхи удосконалення правового регулювання банківських відносин на виконання Угоди з Європейським Союзом.

Вступ

Сутністю проведення системних реформ в Україні є з-поміж іншого й удосконалення правового регулювання банківських відносин шляхом імплементації стандартів Європейського Союзу відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (надалі – Угода про асоціацію), що була підписана у 2014 р та набула чинності з вересня 2017 р. [1]. Метою такого удосконалення є насамперед правове забезпечення надання сучасних та якісних банківських послуг в Україні. Зазначене цілком відповідає євроінтеграційному курсу України і спрямоване на зміни банківського законодавства та його наближення до права Європейського Союзу.

Формування банківської системи незалежної України почалося з ухваленням Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII [2] та Закону України «Про економічну самостійність України» від 03 серпня 1990 р. № 142-XII [3]. У цих актах встановлювалося право України самостійно організовувати на своїй території банківську справу та грошовий обіг і створювати банківську систему. Згодом було прийнято Закони України «Про банки і банківську діяльність» [4] та «Про Національний банк України» [5], якими визначалася правова основа функціонування банківської системи України. Зокрема, у ст. 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначено, що банківська система України складається з Національного банку України та інших банків, а також філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до положень цього Закону.

Зазначеними законодавчими актами урегульовано систему банківських правовідносин, які виникають між банками і їх клієнтами, між установами банків з приводу надання банківських послуг, між Національним банком України і установами банків тощо. Їх особливістю є наявність у них банку як спеціального суб'єкта та спеціального об'єкта – фінансових інструментів (коштів у готівковій або безготівковій формі,

цінних паперів, валютних цінностей тощо). Варто зазначити, що частина банківських правовідносин належить до сфери публічно-правового регулювання (наприклад, пов'язаних з регулюванням емісійної діяльності Національного банку України, з організацією банківської системи тощо), а інша – до сфери приватно-правового регулювання (відносини з кредитування та розрахунків).

Іншою суттєвою ознакою банківських правовідносин є та, що вони регулюються правовими нормами, які містяться не лише у законах, а й у підзаконних нормативно-правових актах, а також у міжнародних правових документах. Система цих актів охоплюється поняттям «банківське законодавство».

Особливістю банківських правовідносин є й те, що вони виникають, змінюються та припиняються під час здійснення банківської діяльності. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» сутністю банківської діяльності є залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Але детальний аналіз інших статей цього Закону засвідчив, що банківська діяльність не обмежується переліком цих основних банківських операцій, зазначених законодавцем у ст. 2, а є значно ширшою. Та і відповідно до міжнародної банківської практики до банківської діяльності належать і такі операції, як купівля-продаж валюти, здійснення розрахунків, інкасація грошових коштів, довірче управління грошовими коштами, лізингові операції тощо.

Саме тому банківська діяльність є особливим видом фінансової діяльності, що систематично здійснюється спеціальними суб'єктами на підставі ліцензії Національного банку України. Така діяльність спрямована на здійснення банківських операцій, угод та надання банківських послуг з метою захисту інтересів вкладників та кредиторів і забезпечення стабільності банківської системи [6]. Окрім того банківською діяльністю охоплюється діяльність щодо формування та проведення грошово-кредитної та валютної політики, побудови та функціонування банківської системи, здійснення банківських операцій тощо.

Отже, банківська діяльність – це не лише комплекс банківських операцій, але й порядок організації та функціонування банків, банківської системи загалом. Її суттєвою ознакою є та, що це

особливий вид діяльності. Зазначена діяльність є сукупністю банківських операцій та послуг, яку ведуть спеціальні суб'єкти (банки) і яка може здійснюватися за умови отримання ліцензії Національного банку України [7, с.340]. Вибір європейського напрямку розвитку обумовив необхідність удосконалення банківського законодавства України відповідно до вимог Європейського Союзу, що свідчить про актуальність дослідження.

Зазначене обумовило структуру роботи, яка складається із 3 параграфів. У першому параграфі аналізуються особливості імплементації у законодавство України положень документів Європейського Союзу про фінансовий моніторинг. Другий параграф стосується основних принципів банківської діяльності в Європейському Союзі та проблеми їх закріплення у законодавстві України. Предметом третього параграфу є проблеми правового регулювання банківських відносин в Україні і шляхи їх вирішення.

1. Особливості імплементації у законодавство України положень документів Європейського Союзу про фінансовий моніторинг

Україна, обравши курс на євроінтеграцію та підписавши Угоду про асоціацію, взяла зобов'язання імплементувати у банківське законодавство стандарти, принципи і правові норми, на яких базується банківська діяльність у Європейському Союзі з метою підвищення ефективності банківської системи. Насправді, мета є значно ширшою і передбачає удосконалення правового регулювання банківських відносин в Україні з урахуванням стандартів Європейського Союзу.

Україна насамперед імплементувала положення тих документів Європейського Союзу, які стосуються механізму запобігання використанню банківської системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму. Зокрема, це: Директива 2015/849/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20.05.2015 «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) та про скасування Директиви Європейського Парламенту і Ради 2005/60/ЄС і Директиви Комісії 2006/70/ЄС»; Директива 2018/843/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30.05.2018 «Про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про

запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів та фінансування тероризму і внесення змін до Директив 2009/138/ЄС та 2013/36/ЄС».

Зокрема, положення Директиви 2015/849/ЄС застосовуються насамперед до таких зобов'язаних осіб, як кредитні та фінансові установи. Однак, відповідно до цієї Директиви, зобов'язаними особами є й інші фізичні або юридичні особи, при здійсненні ними своєї професійної діяльності: аудитори, зовнішні бухгалтери та податкові консультанти; нотаріуси та інші незалежні правники, якщо вони беруть участь у будь-якій фінансовій транзакції або транзакції з нерухомим майном, діючи від імені та за дорученням свого клієнта або надаючи допомогу своєму клієнту в плануванні або здійсненні транзакцій стосовно; надавачів послуг для трастів або компаній; агенти з нерухомого майна. Варто зазначити, що зобов'язаними є й інші особи, що провадять торгівлю товарами; надавачі послуг у сфері грального бізнесу; надавачі послуг обміну віртуальних валют на офіційні валюти і навпаки; надавачі послуг електронних гаманців; особи, що здійснюють торгівлю витворами мистецтва або виступають як посередники в такій торгівлі; особи, що надають послуги зберігання витворів мистецтва, здійснюють торгівлю витворами мистецтва або виступають як посередники в такій торгівлі. Слід зауважити, що вартість транзакції або серії пов'язаних транзакцій має становити 10 000 євро або більше.

У Директиві 2015/849/ЄС зазначено, що держави-члени повинні забезпечити вжиття зобов'язаними особами належних заходів для виявлення та оцінювання ризику відмивання грошей і фінансування тероризму з огляду на фактори ризику, включаючи ті, які стосуються їхніх клієнтів, країн або географічних територій, продуктів, послуг, транзакцій або каналів постачання. Ці заходи повинні бути пропорційними природі і розміру зобов'язаних осіб [8].

Щодо Директиви Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2015/849, то вона є основним правовим інструментом запобігання використанню фінансової системи ЄС для цілей відмивання коштів та фінансування тероризму. Зазначена Директива вимагає від держав-членів визначити, зрозуміти та зменшити ризики, пов'язані з відмиванням коштів та фінансуванням тероризму. Для цього відповідно до положень Директиви 2015/849 під час виконання своїх завдань органи фінансової розвідки повинні мати

доступ до інформації та можливість обмінюватися нею без перешкод, у тому числі через належну співпрацю з правозастосовчими органами. Метою органу фінансової розвідки, як свідчить зміст Директиви 2015/849, має стати збирання та аналіз інформації, яку він отримує для встановлення зв'язків між підозрілими транзакціями та злочинною діяльністю, що лежить в їх основі, задля запобігання та протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, а також для поширення результатів аналізу такої інформації та додаткової інформації, отриманої компетентними органами, якщо є підстави для підозри у відмиванні коштів, пов'язаних предикатних злочинах або фінансуванні тероризму [9].

З метою імплементації цих та інших положень Директив 2015/849/ЄС і 2018/843/ЄС Європейського Парламенту та Ради було прийнято новий Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-IX, який 28 квітня 2020 р. набрав чинності. Закон ухвалений відповідно до зобов'язань України імплементувати норми європейського законодавства у національне правове поле. Зокрема, у Законі імplementовані вимоги Директиви (ЄС) 2015/849 Європейського Парламенту та Ради «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» та Регламенту (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує перекази», які обов'язкові для впровадження для членів ЄС та країн, які мають намір отримати членство в Європейському Союзі.

Закон № 361-IX містить оновлені вимоги щодо: запровадження ризик-орієнтованого підходу в усіх процесах суб'єктів первинного фінансового моніторингу; зосередження уваги учасників системи фінансового моніторингу на найвищих ризиках та загрозах; зменшення з 17 до 4 порогових операцій у переліку, обов'язкових для звітування; збільшення зі 150 тис. грн до 400 тис. грн порогової суми фінансових операцій, про які суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані повідомляти Державну службу фінансового моніторингу України (надалі – Держфінмоніторинг); здійснення переходу до кейсового звітування про підозрілі операції своїх клієнтів [10].

Відповідно до законодавства України Національний банк України, банки і небанківські фінансові установи із урахуванням

стандартів з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму, які містять зазначені документи, здійснюють фінансовий моніторинг, щоб запобігти використанню банківської системи України для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Національний банк України є одним з органів державного фінансового моніторингу в Україні і встановлює до банків та небанківських установ вимоги щодо протидії відмиванню незаконно отриманих доходів, а також перевіряє їх дотримання. Здійснюючи фінансовий моніторинг, банки і небанківські фінансові установи перевіряють клієнтів та аналізують їхні фінансові операції. У разі виявлення підозрілих операцій банки інформують Держфінмоніторинг та правоохоронні органи України.

Так, Правлінням Національного банку України із урахуванням положень Директив 2015/849/ЄС і 2018/843/ЄС Європейського Парламенту та Ради було прийнято постанову «Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу» від 19.05.2020 № 65. Відповідно до Положення банки вживають до клієнтів, з якими ділові відносини встановлюються з дати набрання чинності Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-ІХ, необхідних заходів відповідно до вимог цього Закону. Щодо клієнтів, які не підтримують ділових відносин із банком (крім тих, ризик ділових відносин з якими є високим), зазначені заходи можуть здійснюватись і понад установлені терміни під час звернення такого клієнта до банку, але до проведення фінансових операцій, ініційованих клієнтом. У Положенні зазначено, що банки звітують до спеціально уповноваженого органу щодо порогових фінансових операцій політично значущих осіб, членів їх сімей та (або) осіб, пов'язаних із політично значущими особами, які не мали такого статусу відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII, починаючи з дати виявлення банком факту належності відповідного клієнта до політично значущої особи, члена його сім'ї та (або) особи, пов'язаної з політично значущою особою.

Головною перевагою запровадженої нової системи фінансового моніторингу у банківській системі України є дистанційна ідентифікація та верифікація клієнта із застосуванням повноцінних (BankID Національного банку України, кваліфікований електронний підпис (КЕП), відео трансляція) та спрощених моделей (BankID Національного банку України; КЕП; платіж із власного рахунку на окремий рахунок банку; зчитування даних із чипа біометричного документа (закордонного паспорта чи паспорта у форматі ID-картки); верифікація даних із бюро кредитних історій). Також у законодавстві України було оновлено вимоги до виявлення кінцевих бенефіціарних власників із використанням інформації не тільки з Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (як раніше), а й з інших джерел. Окремими нормами Положення було запроваджено нові підходи в роботі банків щодо політично-значущих осіб, членів їх сімей та пов'язаних осіб (PEPs) із застосуванням ризик-орієнтованого підходу. Однак варто зазначити, що під час обслуговування осіб із цієї категорії не обов'язково відносити до високої категорії ризику. Все залежить від посади особи, розміру та виду банківських послуг і продуктів, які вони отримують. Наприклад, під час обслуговування PEPs у межах зарплатного проекту від банку не вимагається класифікувати клієнта як високоризикового. Проте банки обов'язково мають відносити PEPs із категорії іноземних та міжнародних публічних діячів до категорії високоризикових, як і раніше.

Важливими положеннями аналізованого документу та такими, що відповідають основним вимогам Європейського Союзу, є запровадження процедури інформування про порушення фінансового моніторингу (whistle-blowing), зокрема створення анонімних каналів інформування про порушення. Процедурою може скористатися будь-який працівник, який виявив порушення, і має повідомити відповідального працівника банку за фінансовий моніторинг або керівника банку про нього. Цим каналом можуть скористатися і треті особи.

Іншими концептуальними нормами цього Положення затверджено три моделі визначення відповідального працівника за фінансовий моніторинг та встановлено порядок замороження (розмороження) активів осіб зі списку терористів. Також Положенням про здійснення банками фінансового моніторингу

встановлено базовий перелік критеріїв ризику та індикаторів підозрілості фінансових операцій і запроваджено інструмент покладання – банки зможуть використовувати результати ідентифікації та верифікації від зобов'язаних третіх осіб та доручати цю функцію агентам [11].

Варто зазначити, що із набранням чинності Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-IX НБУ почав здійснювати регулювання небанківських установ з питань фінансового моніторингу, зокрема: страховиків (перестраховиків), страхових (перестрахових) брокерів, кредитних спілок, ломбардів, платіжних організацій, учасників чи членів платіжних систем, які надають фінансові послуги на підставі відповідних ліцензій (реєстраційних документів), операторів поштового зв'язку та інших установ, які надають послуги з переказу коштів та здійснення валютних операцій, а також філій або представництв іноземних суб'єктів господарювання, які надають фінансові послуги на території України, інших юридичних осіб, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги.

Питання здійснення небанківськими фінансовими установами фінансового моніторингу регулюється Положенням про здійснення установами фінансового моніторингу, затвердженим постановою Правління Національного банку України від 28 липня 2020 р. № 107. Цим Положенням установлені загальні вимоги щодо виконання небанківськими установами законодавства України з питань фінансового моніторингу із урахуванням деяких особливостей небанківського фінансового сектору. Зокрема, у Положенні № 107 спрощені окремі вимоги щодо здійснення небанківськими установами фінансового моніторингу, якщо порівняти з вимогами до банків. Так, більшості небанківських установ рекомендовано мати систему автоматизації процесів фінансового моніторингу, проте обов'язкова вона лише для установ, які надають послуги з переказу коштів. Щодо оцінки ризику клієнтів, то вона відбувається за спрощеними методами, зокрема небанківським установам надана можливість оцінювати ризик не кожного клієнта окремо, а на груповій основі.

Окрім того, щодо клієнтів та вигодоодержувачів для страхових компаній установлені особливі заходи з належної перевірки. Також значно спрощено для операторів поштового зв'язку процедуру ідентифікації та верифікації одержувачів пенсій, грошової допомоги, субсидій та інших виплат громадянам [12].

2. Основні принципи банківської діяльності в Європейському Союзі та проблеми їх закріплення у законодавстві України

Важливими для регулювання ринку банківських послуг у межах Європейського Союзу та положення яких імplementовані або ж підлягають імplementації у законодавство України, є низка інших директив Європейського Союзу. Серед них Директива 73/183/ЄЕС Ради Європейського Співтовариства «Про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ та вільного надання ними незалежних послуг» від 28 червня 1973 р. Відповідно до документу держави-члени мають скасувати такі обмеження: що заважають бенефіціарам організувати свою діяльність або надавати послуги в приймаючій державі на однакових умовах і з однаковими правами, як і громадяни цієї держави; що існують завдяки адміністративній практиці і призводять до того, що ставлення до бенефіціарів є дискримінаційним у порівнянні зі ставленням до громадян цієї країни [13].

У наведеному контексті заслуговують уваги Перша та Друга Директиви Ради Європейського Союзу. Так, у Першій Директиві Ради 77/780/ЄЕС «Про координування законів, постанов та адміністративних положень щодо початку та ведення діяльності кредитних установ» від 12 грудня 1977 р. було визначено умови для надання компетентними органами дозволу на створення та ведення діяльності кредитних установ. Відповідно до них кредитна установа повинна мати: окремі власні кошти; адекватні мінімальні власні кошти; щонайменше двох осіб, які б ефективно керували діяльністю кредитної установи. Разом з тим відповідні органи влади не повинні надавати дозвіл, якщо такі особи мають недостатньо добру репутацію або їм бракує достатнього досвіду для виконання таких обов'язків [14].

Аналіз основних положень Другої банківської Директива Ради 89/646/ЄЕС «Щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, які стосуються початку і здійснення

діяльності кредитних установ, та внесення змін до Директиви 77/780/ЄЕС» від 15 грудня 1989 р. свідчить, що вона містила основні вимоги, якими запроваджено створення єдиного ринку банківських послуг у межах Європейського Союзу без будь-яких бар'єрів для транскордонного їх надання чи відкриття філій банківських установ. Її положення базувалися на принципах загальної гармонізації, що необхідна і достатня для забезпечення взаємного визнання дозволу і розсудливих систем нагляду; надання єдиної ліцензії, яка б визнавалася в межах всього Співтовариства; розсудливого нагляду з боку держави-члена за місцем походження. Так, відповідно до принципу надання єдиної ліцензії на засадах взаємного визнання кредитна організація, яка отримала ліцензію на території однієї держави-члена, має право вести банківську діяльність на території будь-якої іншої держави-члена як шляхом надання транскордонних послуг, так і шляхом відкриття філії. А принцип розсудливого нагляду з боку держави-члена за місцем походження означав, що органи банківського нагляду держави перебування (тобто держави, на території якої кредитна організація веде свою діяльність) зберігають за собою частину контрольних функцій, які не були закріплені у відповідних актах європейського законодавства за органами держави походження [15].

Незважаючи на те, що Перша та Друга Директиви втратили чинність, вони суттєво вплинули на розвиток європейської банківської системи, створивши єдині правила регулювання банківської діяльності, систему співробітництва органів банківського нагляду, основи однакового банківського нагляду в державах-членах Європейського Союзу, засади загальної політики в галузі правового регулювання банківської діяльності щодо третіх країн, передумови для збільшення та універсалізації кредитних установ на основі однакових правил регулювання їх діяльності тощо [16, с. 130-135].

Неодноразове внесення змін, доповнень до зазначених та прийняття нових Директив створювали проблеми для їх практичного застосування. Зазначене слугувало підґрунтям для прийняття Європейським парламентом та Радою Європейського Союзу 15 березня 2000 р. Директиви «Щодо створення та діяльності кредитних установ» 2000/12/ЄС. У Директиві 2000/12/ЄС було зібрано та систематизовано положення попередніх Директив, окрім того, вона забезпечувала правове

регулювання питань створення, ліцензування, ліквідації та реорганізації кредитних і фінансових установ [17].

Одним із основних джерел банківського права ЄС є Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ» від 14 червня 2006 р. Директива 2006/48/ЄС встановлювала правила щодо заснування та здійснення діяльності кредитних установ, а також правила здійснення пруденційного нагляду на ними. У Директиві 2006/48/ЄС містилися норми щодо: доступу до започаткування та здійснення діяльності кредитними установами; права заснування та свободу надання послуг; відносин із третіми країнами; принципів та технічних інструментів для пруденційного нагляду та оприлюднення інформації. У окремих додатках надано перелік видів діяльності, що підлягають дії взаємного визнання, а також технічні критерії щодо організації та режиму дій щодо ризиків. Директивою 2006/48/ЄС також закріплено такі основні принципи регулювання банківської системи: рівності у веденні діяльності кредитними та фінансовими інститутами на території ЄС незалежно від місця реєстрації; добросовісної конкуренції, субсидіарності, пропорційності; незалежності центрального банку; консолідованого нагляду; встановлення однакових вимог пруденційного нагляду для всіх кредитних організацій Європейського Союзу; співробітництва між органами нагляду Європейського Союзу за здійсненням банківської діяльності; взаємного визнання державами-членами національних ліцензій на здійснення банківської діяльності [18].

Директива 2006/48/ЄС вважалася основним джерелом банківського права ЄС до 01 січня 2013 р. і була замінена пакетом "CRD IV". Пакет почав діяти з 1 січня 2014 р. і складався з Постанови ЄС № 575/2013 [19] та Директиви 2013/36/ЄС [20]. Зокрема, пакетом було уточнено та деталізовано визначення капіталу та кредитного ризику контрагента, запроваджено коефіцієнт ліквідності та вимоги ліквідності.

Виконання Угоди про асоціацію передбачає приведення законодавства України до стандартів Європейського Союзу щодо переліку видів діяльності кредитних установ, які підлягають взаємному визнанню між державами-членами. До них за законодавством Європейського Союзу належать: надання кредитів, фінансовий лізинг, приймання депозитів та інших коштів на зворотній основі, послуги з переказу коштів, випуск та

обслуговування платіжних засобів, надання гарантій і порук, торгівля власним коштом або коштом клієнтів, участь у випуску цінних паперів та надання послуг, пов'язаних з цим випуском, надання підприємством консультацій щодо структури капіталу, промислової стратегії та пов'язаних з цим питань, надання консультацій та послуг щодо злиття і придбання підприємства, посередництво на міжбанківських ринках, управління портфелем цінних паперів.

Ці та інші положення про банківську діяльність, які містять документи Європейського Союзу, частково прийняті і у законодавстві України (наприклад, принципи самостійності та незалежності Національного банку України, незалежності організації і діяльності банків України). Так, принцип самостійності та незалежності Національного банку України передбачає, що Національний банк України як юридична особа має відокремлене майно, що є об'єктом права державної власності і перебуває у його повному господарському віданні. Національний банк України не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями НБУ, крім випадків, коли вони добровільно на себе такі беруть.

Зазначені норми щодо реалізації принципу незалежності Національного банку України були суттєво змінені та доповнені у 2015 р., якими було посилено його інституційну, функціональну та фінансову незалежність. Йдеться про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розбудови інституційної спроможності Національного банку України» № 541-VIII від 18 червня 2015 р. Змінами було передбачено: новий порядок формування кошторису адміністративних витрат Національного банку України; право Національного банку України не перераховувати до Державного бюджету України суму частини прибутку до розподілу більшу, ніж визначена у річній фінансовій звітності; новий порядок формування Ради Національного банку та її повноваження здійснювати нагляд за системою внутрішнього контролю Національного банку, затверджувати щорічно до 15 вересня поточного року кошторис витрат Національного банку на наступний рік, затверджувати Регламент Ради Національного банку України, положення про Аудиторський комітет та інші робочі органи Ради Національного банку; затверджувати до

1 листопада звітного року аудиторську фірму для проведення аудиту річної фінансової звітності Національного банку, розглядати аудиторський висновок та затверджувати до 30 квітня наступного за звітним року річну фінансову звітність Національного банку та оприлюднювати її на сторінках офіційного Інтернет-представництва Національного банку тощо.

На виконання положень Угоди про асоціацію зазначеним Законом було доповнено Закон України «Про Національний банк України» новою статтею 13¹ «Аудиторський комітет» та зазначено, що Рада Національного банку утворює Аудиторський комітет з метою оцінки надійності та результативності системи внутрішнього контролю, повноти та достовірності річної фінансової звітності Національного банку. Також було суттєво змінено порядок формування та роботи Правління Національного банку України. Зокрема, передбачено його право утворити Комітет з питань нагляду та регулювання діяльності банків, нагляду (оверсайту) платіжних систем та Комітет з управління активами та пасивами Національного банку, делегувавши їм частину повноважень [21].

Сутність принципу незалежності організації і діяльності банків України є незалежність діяльності банків від органів державної влади (законодавчої, виконавчої) і органів місцевого самоврядування у рішеннях, пов'язаних з їхньою оперативною діяльністю. Зокрема, ст. 5 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлює, що органам державної влади і місцевого самоврядування забороняється будь-яким чином впливати на керівництво чи працівників банків у ході виконання ними службових обов'язків або втручатися в діяльність банку. Шкода, заподіяна банкові внаслідок такого втручання, підлягає відшкодуванню у порядку, визначеному законом. Однак у чинному законодавстві України немає механізму, який би передбачав звернення банків у відповідні органи держави з приводу втручання в їхню діяльність чи порушення їх незалежності органами державної влади або місцевого самоврядування.

Таким чином, для ефективної та належної інтеграції української банківської системи до фінансового простору Європейського Союзу необхідно законодавчо закріпити основні принципи банківської діяльності у вітчизняному законодавстві

та адаптувати законодавство України до норм та стандартів Європейського Союзу.

Банківська діяльність у Європейському Союзі регулюється й іншими документами, які, безумовно, мають велике значення для такого регулювання. Так, заслуговують на окрему увагу правила, вимоги та вказівки Базельського комітету з питань банківського нагляду (Committee on Banking Supervision of the Bank for International Settlements) (надалі – Базельський комітет).

Саме Базельський комітет відповідає за впровадження єдиних стандартів у сфері банківського регулювання та нагляду, розробляючи директиви та рекомендації для органів нагляду держав-членів. На цих документах базуються положення банківського законодавства держав-членів Європейського Союзу та інших країн. Серед них «Базель I» (Basel Capital Accord) 1988 р., що було прийнято з метою встановлення більш рівних умов міжнародної конкуренції між банками та правил і вказівок для регулювання вимог до банківського капіталу. Відповідно до цього документу банки повинні мати основний та додатковий капітал, сукупно він повинен бути достатній для покриття кредитного ризику.

Основні принципи ефективного банківського нагляду (Основні Базельські принципи) є мінімальними стандартами надійного пруденційного регулювання та нагляду за банками і банківськими системами. Вони були вперше опубліковані Базельським комітетом у 1997 р. і переглянуті 2006 р., а в березні 2011 р. Група з розробки Основних принципів отримала від Базельського комітету повноваження переглянути та оновити Основні принципи. Як результат – кількість Основних принципів зросла з 25 до 29 та було введено 39 нових критеріїв оцінки. Переглянуті Основні Базельські принципи залишаються стандартом регулювання, нагляду і управління ризиками в банківському секторі [22].

Такі важливі документи, як «Базель II», впроваджений 28 вересня 2005 р. рішенням Європейського Парламенту, та «Базель III», затверджений у 2010-2011 рр., містять основні рекомендації щодо встановлення мінімальних вимог достатності банківського капіталу та посилення процесу банківського нагляду. Зокрема, у «Базель III» враховані вимоги та потреби забезпечити зміцнення стійкості світової фінансової системи в цілому і банківської зокрема та запобігти виникненню

глобальних фінансових криз у майбутньому. Науковці у свій час наголошували на необхідності запровадити коефіцієнти мінімальної достатності капіталу та ліквідності відповідно до вимог «Базель III», адже наявні в Україні проблеми вплинули на відплив капіталів з України, з вітчизняних банків на користь зарубіжних. Варто зазначити, що для впровадження відповідних вимог банки активізували залучення коштів для зміцнення капіталу, зокрема у 2019 р. європейські банки залучили додатково понад 3,3 трильйона євро [23].

Отже, банківський контроль та нагляд є важливою складовою банківської діяльності. А тому правове регулювання цього інституту потрібно суттєво змінити та привести у відповідність до вимог і рекомендацій Базельського комітету. Як свідчить Звіт Національного банку України за 2020 р., з метою підвищення ефективності та забезпечення стабільної діяльності банківської системи України, ґрунтуючись на положеннях європейського законодавства, рекомендаціях Базельського комітету та враховуючи кращу міжнародну практику, було прийнято кілька нормативно-правових (розпорядчих) актів: затверджені зміни до Положення про ліцензування банків, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 22 грудня 2018 р. № 149; постановою Правління Національного банку України від 22 червня 2020 р. № 80 затверджені критерії до аудиторських фірм, які мають право проводити оцінку фінансово-господарської діяльності банку та визначення вартості акцій з метою визначення наявності/відсутності шкоди, завданої учаснику (учасникам) банку; постановою Правління Національного банку України від 29 грудня 2020 р. № 172 затверджені зміни до Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах тощо [24]. Зокрема, змінами до Положення про організацію системи управління ризиками в банках України та банківських групах було передбачено призначення відповідальної особи банківської групи, яка забезпечує функціонування комплексної, адекватної та ефективної системи управління ризиками в банківській групі. Система управління ризиками має забезпечувати інтегрований процес виявлення, оцінки, контролю та моніторингу всіх суттєвих видів ризиків [25].

З метою гармонізації українського законодавства із нормами Європейського Союзу та відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС у

2020 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності НБУ удосконалив механізм відновлення платоспроможності і покриття неплатоспроможності банківських установ. Цим Законом було внесено зміни до ст. 74 Закону України «Про Національний банк України», якими визначено, що рішення (нормативно-правові акти чи індивідуальні акти), дії або бездіяльність Національного банку України (його посадових та службових осіб) можуть бути оскаржені до суду виключно з метою встановлення їх законності. Однак зазначено, що процедура оскарження не зупиняє виконання рішення, акта або дії Національного банку України. Важливим є й положення про те, що забезпечення позову шляхом зупинення дії рішень Національного банку, а також встановлення для Національного банку, його посадових та службових осіб заборони або обов'язку вчиняти певні дії, обов'язку утримуватися від вчинення певних дій, не допускаються [26].

Таким чином, основними результатами щодо виконання Угоди про асоціацію стосовно банківської системи України є підвищення прозорості функціонування банківських та небанківських установ, розширення напрямів діяльності Національного банку України та окремих банків, а також удосконалення системи управління ризиками та банківського нагляду. Зазначені внутрішні зміни засвідчили наближення банківського законодавства України до норм Європейського Союзу та сприяли підвищенню стабільності банківської системи.

3. Проблеми правового регулювання банківських відносин в Україні і шляхи їх вирішення

Науковці виділяють низку недоліків банківського законодавства України: правове регулювання банківських відносин здійснюється великою кількістю ієрархічно розміщених підзаконних нормативно-правових актів; нормативна база досить часто змінюється і доповнюється, що ускладнює процес правового регулювання; між чинними загальними і спеціальними нормативно-правовими актами є багато суперечностей, що зумовлює неправильне застосування норм [26, с. 45].

З метою вирішення цих та інших проблем та на виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію протягом 2015-2020 рр. (окрім проаналізованих вище) було прийнято низку актів, що

справили значний вплив на удосконалення регулювання банківських відносин: Комплексну програму розвитку фінансового сектору України до 2020 року [27], Стратегію розвитку банківської системи України на 2016-2020 рр. [28], Засади стратегічного реформування державного банківського сектору до 2025 року [29] та інші.

Головною метою прийняття Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 18 червня 2015 р. № 391, було створення фінансової системи відповідно до стандартів Європейського Союзу, її перезавантаження, оскільки вона загалом і банківська система як її важлива складова містили низку проблем на той час. Серед них можна назвати різке зростання частки проблемних активів на балансах банків (до 24,7 % наприкінці 1 кварталу 2015 р.) та суттєвий відплив депозитів з банківського сектору (до 45,4 % на 1 квартал 2015 р.). Також мало місце запровадження жорстких адміністративних заходів, пов'язаних з військовим конфліктом та економічною кризою.

Іншими проблемами були: масовий відхід з України низки великих європейських банківських установ (приблизно 10 європейських банків продали свої дочірні компанії); фрагментарність фінансового ринку та низька капіталізація фінансових послуг (у тому числі через існування фінансових установ, які не виконували та не мають на меті виконувати функції фінансового посередництва і створювали суттєві системні ризики для сектору). Суттєвим недоліком була неможливість функціонування в Україні більшості міжнародних систем інтернет-розрахунків.

Комплексна програма містила перелік й інших проблем, і що важливо – заходів для їх вирішення з метою створення передумов для довгострокового сталого розвитку фінансового сектору. Такі заходи, зокрема, передбачали створення рівних умов для конкуренції у фінансовому секторі та умов для вільного руху капіталу. Окремою системою заходів передбачалося посилити контроль і відповідальність за операції з пов'язаними особами та вимоги щодо платоспроможності і ліквідності учасників фінансового сектору.

Комплексною програмою також передбачалося: запровадження спеціальних вимог щодо капіталу, ліквідності та інших

показників системно важливих банків й інших фінансових установ; удосконалення системи регулювання та нагляду за фінансовим сектором; забезпечення прозорості діяльності та звітності учасників фінансового сектору. Аналіз Комплексної програми свідчить про спрямування її заходів на підвищення ефективності системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму. Особливо передбачалося здійснити низку заходів для забезпечення подальшого розвитку безготівкового обігу та розвиток роздрібних безготівкових платежів з використанням електронних платіжних засобів модернізувати законодавство в частині захисту прав споживачів та інвесторів тощо [27].

Як свідчить Звіт про виконання Комплексної програми розвитку фінансового сектору до 2020 року, оприлюднений НБУ, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) та Міністерством фінансів України, дві третини усіх дій Програми виконано повністю або хоча б одним регулятором. Виконання решти завдань буде здійснюватися у межах реалізації Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 року.

У Звіті серед ключових реформ, впроваджених упродовж останніх років і спрямованих на виконання Угоди про асоціацію, відзначено, зокрема, такі: посилено інституційну спроможність центробанку та проведено його внутрішню трансформацію; запроваджено інфляційне таргетування та перехід до гнучкого курсоутворення; проведено масштабну валютну лібералізацію; здійснено оздоровлення банківського сектору. Удосконалення банківського законодавства було спрямовано на: посилення відповідальності власників та менеджменту банків і небанківських фінансових установ; на перехід банків та небанківських фінансових установ на міжнародні стандарти фінансової звітності. Важливим наслідком реалізації Комплексної програми стало приведення у відповідність до європейських стандартів законодавства у сфері емісії цінних паперів та розкриття інформації на фондовому ринку, а також оптимізація системи державного регулювання та нагляду за небанківськими фінансовими установами.

Варто також назвати й інші реформи, що проводилися на виконання Комплексної програми упродовж останніх років і спрямованих на виконання Угоди про асоціацію. Зокрема, було запроваджено:

- прозорий, конкурентний механізм продажу активів (майна) неплатоспроможних банків, в тому числі через електронну торговельну систему Prozogo;

- уніфікований підхід до ліцензування на ринках небанківських фінансових послуг;

- автоматизовану систему виплат вкладникам неплатоспроможних банків, скорочено строк виплати гарантованої суми відшкодування за вкладами, розширено перелік вкладників, на яких поширюються гарантії ФГВФО, зокрема, до переліку включено фізичних осіб-підприємців;

- електронний підпис у банківській системі, систему дистанційної ідентифікації BankID Національного банку України.

Серед важливих реформ останніх років – створення Кредитного реєстру, посилення процедур фінансового моніторингу та вимог до розкриття інформації й звітності небанківських фінансових установ.

Виконання завдань та заходів, передбачених Комплексною програмою розвитку фінансового сектору до 2020 року, дало змогу значно покращити характеристики фінансового сектору. Посилення регуляторних вимог до діяльності фінансових установ та розкриття ними інформації, підвищення якості нагляду, заходи, спрямовані на їх оздоровлення і докапіталізацію, суттєво поліпшили прозорість і стійкість фінансового сектору. Виконання нових ініціатив з розвитку фінансового сектору заплановано в межах імплементації плану заходів у Стратегії розвитку фінансового сектору України до 2025 року [30].

Відповідно до Звіту Національного банку України за 2020 р. упродовж 2020 р. в межах реалізації Стратегії НБУ започаткувано понад 10 нових проєктів. Окрім створення «Кредитного реєстру Національного банку 2.0» (1Q2020), це такі проєкти: «Розвиток безпаперових технологій» (Paperless 2.0) (2Q2020); «Контроль за готівковим обігом» (Cash Managment) (2Q2020); «Тестування керівників» (Suptech) (3Q2020); «Регуляторні технології» (Regtech) (2Q2020); «Логістика та автоматизація роботи з готівкою» (3Q2020); «Процесно-продуктова модель управління грошовим обігом» (1Q2020); «Створення функціональної

стратегії регулювання грошового обігу та платіжних систем» (1Q2020); «Система контролю за грошовим обігом в Україні» (Cash Control System) (2Q2020); міжінституційна програма проєктів «Відновлення кредитування в Україні», що включає п'ять окремих проєктів (4Q 2020); «Створення центрального касового центру» (4Q 2020) [25].

Щодо Стратегії розвитку банківської системи України 2016-2020 рр. «Подолання кризи, стабільність національної валюти і банківської системи та економічне зростання», то головною метою її реалізації була розбудова фінансово потужної і стабільної банківської системи. Також ця Стратегія була спрямована на забезпечення стабільності національної грошової одиниці і у зовнішньому вимірі (валютний курс), і у внутрішньому (рівень інфляції), що є конституційною функцією Національного банку України.

Для подолання причин банківської кризи було визначено проблеми банківської системи, зокрема: системний дефіцит довгих ресурсів, що позбавляє банківську систему можливостей інвестиційного кредитування; спрямованість на поточні операції; диспропорції банківських балансів; системні помилки у сфері монетарної, валютної політики, а також неправильно обраної концепції дій у сфері банківського регулювання.

Досягнення поставленої мети передбачало виконання низки стратегічних цілей. Зокрема підвищення якості політики Національного банку України шляхом: реалізації реформи монетарної політики; оптимізації валютного регулювання і валютно-курсової політики для забезпечення валютної стабільності; вдосконалення банківського регулювання і банківського нагляду; створення ефективної та дієвої Ради Національного банку України.

Серед інших цілей реалізації Стратегії розвитку банківської системи – підвищення довіри суспільства до Національного банку України, банківської системи і національної валюти, розбудова банківської системи як комплексу рівноправних, різних за розмірами, спеціалізацією і бізнес-моделями банків, які є фінансово здоровими, конкурентоздатними, стабільними, спрямованими на довгострокову перспективу розвитку в Україні, кредитування реального сектору економіки, інноваційний та інвестиційний розвиток. Не менш важливими цілями були: розвиток цивілізованого конкурентного ринку банківських

послуг на базі сучасної ринкової інфраструктури, нових технологій, дотримання антимонопольного законодавства, недопущення рейдерства; розвиток процесів банківського кредитування; розвиток державних банків.

Серед першочергових кроків для зниження ризиків у банківській системі було обмежено повноваження Національного банку України щодо віднесення банку до категорії неплатоспроможних виключно випадками справжньої фінансової неплатоспроможності. Це положення є дуже важливим для запобігання корупції і захисту прав споживачів банківських послуг, адже рівень довіри до банківської системи був підірваний наданням НБУ права приймати вибіркові рішення [27].

Важливим документом на сьогодні є Засади стратегічного реформування державного банківського сектору до 2025 року, схвалені Кабінетом Міністрів України 02 вересня 2020 р. з метою побудувати надійну та конкурентоспроможну банківську систему. Відповідно до Зasad держава зокрема планує: впровадити стратегії для кожного державного банку; до 2025 р. знизити частку держави в банківському секторі з 60% до 25%; скоротити частку непрацюючих активів на балансах державних банків; захищати та підтримувати реалізацію реформи корпоративного управління із більшістю незалежних членів в наглядовій раді, із забезпеченням необхідного рівня підзвітності.

Засадами визначено бізнес-моделі окремо по кожному банку державного сектору: АТ КБ «ПриватБанк» – провідний роздрібний банк в Україні, який має сильну позицію в малому і середньому бізнесі; АТ «Ощадбанк» – універсальний банк, що обслуговує роздрібний сектор, малий і середній бізнес та корпоративних клієнтів у всіх сегментах ринку; АТ «Укрексімбанк» – переважно корпоративний банк, орієнтований на фінансування експортно-імпорتنих операцій з частковою присутністю в роздрібному секторі; АБ «Укргазбанк» – займає провідну ринкову позицію в галузі екологічного банкінгу, орієнтований на фінансування корпоративних клієнтів з присутністю в малому і середньому бізнесі та роздрібному секторі [26].

Аналіз міжнародного досвіду свідчить про низьку частку держави в банківському секторі, наприклад, у розвинених країнах вона становить приблизно 8 %, у країнах, що розвиваються, – до 22 %. Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що жодна з банківських систем країн – членів

Європейського Союзу не має великого розміру державного банківського капіталу. Натомість в Україні внаслідок націоналізації КБ «Приватбанк» держава сконцентрувала у 6 банках більш як половину усієї суми як активів, так і зобов'язань. Безумовно, ця проблема негативно впливає на усю фінансову систему, а тому потребує вирішення.

Висновки

Отже, Україна, підписавши Угоду про асоціацію, взяла зобов'язання імплементувати у банківське законодавство стандарти, принципи і правові норми, на яких базується банківська діяльність у Європейському Союзі. Результатом імплементації положень документів ЄС, які стосуються механізму запобігання використанню банківської системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму (Директив 2015/849/ЄС, 2018/843/ЄС Європейського Парламенту та Ради) стало прийняття нового Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-ІХ. Закон № 361-ІХ та підзаконні акти, прийняті на його виконання, містять новий механізм системи фінансового моніторингу у банківській системі України, що базується ризик-орієнтованому підході, дистанційній ідентифікації та верифікації клієнта.

Важливими для регулювання ринку банківських послуг у межах Європейського Союзу та положення яких імплементовані або ж підлягають імплементації у законодавство України, є документи Європейського Союзу, що містять основні принципи створення, ліцензування, ліквідації та реорганізації фінансових установ та правила здійснення пруденційного нагляду на ними: рівності у веденні діяльності на території Європейського Союзу незалежно від місця реєстрації; добросовісної конкуренції, субсидіарності, пропорційності; незалежності центрального банку; консолідованого нагляду; встановлення однакових вимог пруденційного нагляду; взаємного визнання державами-членами національних ліцензій на здійснення банківської діяльності тощо). Оскільки зазначені та інші принципи лише частково прийняті у законодавстві України, то діяльність із їх закріплення має продовжуватися і надалі. Окремо варто узгодити законодавство із правилами, вимогами та вказівками

Базельського комітету з питань банківського нагляду щодо необхідності запровадження коефіцієнтів мінімальної достатності та ліквідності капіталу для зменшення відпливу капіталів з України.

Із урахуванням низки недоліків, які мали місце у банківській системі України протягом 2015-2020 рр., наслідків фінансової кризи та поширення пандемії, важливими питаннями на сучасному етапі є: посилення контролю і відповідальності учасників фінансового ринку; упровадження спеціальних вимог щодо капіталу, ліквідності та інших показників системно важливих банків й інших фінансових установ; удосконалення системи регулювання та нагляду за фінансовими установами; забезпечення прозорості діяльності та звітності учасників фінансового ринку. перехід банків та небанківських фінансових установ на міжнародні стандарти фінансової звітності; зменшення частки держави в банківській системі тощо. Здійснення цих та інших заходів сприятиме адаптації вітчизняної банківської системи до стандартів Європейського Союзу, а, отже, забезпеченню надання сучасних та якісних банківських послуг, що цілком відповідає євроінтеграційному курсу України.

Література:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
2. Декларація про державний суверенітет України Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>
3. Про економічну самостійність України: Закон України від 03 серпня 1990 р. № 142-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/142-12#Text>
4. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>
5. Про Національний банк України: Закон України 20 травня 1999 р. № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>

6. Дмитренко Ю. Банківська діяльність як інститут фінансового права. *Форум Право*. 2012. № 2. С. 188-195. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12djmfip.pdf>.

7. Латковська Т. Банківська діяльність як предмет регулювання різних галузей законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 49. С. 338–344.

8. Директива 2015/849/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20 травня 2015 р. «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму», про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту і Ради (ЄС) та про скасування Директиви Європейського Парламенту і Ради 2005/60/ЄС та Директиви Комісії 2006/70/ЄС». URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/es-2015849.pdf>

9. Директива 2018/843/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 30.05.2018 «Про внесення змін до Директиви (ЄС) 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів та фінансування тероризму та внесення змін до Директив 2009/138/ЄС та 2013/36/ЄС». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_010-18#Text

10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

11. Про затвердження Положення про здійснення банками фінансового моніторингу: Постанова Правління НБУ від 19 травня 2020 р. № 65. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-20#Text>

12. Про затвердження Положення про здійснення установами фінансового моніторингу: Постанова Правління НБУ від 27 липня 2020 р. № 107. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0107500-20#Text>

13. Директива 73/183/ЄЕС Ради Європейського Співтовариства «Про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ та вільного надання ними незалежних послуг» від 28 червня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_456#Text

14. Перша Директива Ради 77/780/ЄЕС «Про координування законів, постанов та адміністративних положень щодо початку

та ведення діяльності кредитних установ» від 12 грудня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_297#Text

15. Друга Директива Ради 89/646/ЄЕС «Щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, які стосуються початку і здійснення діяльності кредитних установ, та внесення змін до Директиви 77/780/ЄЕС» від 15 грудня 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_353#Text

16. Директива 2000/12/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Щодо започаткування діяльності кредитних установ та її ведення» від 15 березня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_277#Text

17. Сідак М., Мічатеk В. Порівняльний аналіз принципів правового регулювання банківських відносин в Європейському Союзі та Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Право*. Вип. 15. Ч. 2. С. 130-135.

18. Директива 2006/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради «Про започаткування та здійснення діяльності кредитних установ» (виправлене видання) від 14 червня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_862#Text

19. Regulation (EU) № 575/2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms (CRR). 2013. URL: ec.europa.eu/finance/bank/regcapital/legislation-in-force/index_en.htm.

20. Directive 2013/36/EU on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms (CRD IV). 2016. URL: ec.europa.eu/finance/bank/regcapital/legislationin-force/index_en.htm

21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розбудови інституційної спроможності Національного банку України: Закон України «№ 541-VIII від 18 червня 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/541-19#Text>

22. Основні принципи ефективного банківського нагляду. URL: https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/Basel_Core_principles_2012.pdf?v=4

23. Музика-Стефанчук О. Адаптація українського законодавства до вимог ЄС (на прикладі регулювання банківських відносин). *Eurasian Academic Research Journal*. 2017. № 3. URL: http://www.earj.org/?page_id=18.

24. Національний банк України. Звіт 2020. https://bank.gov.ua/admin_uploads/article/annual_report_2020.pdf?v=4

25. Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України: Постанова Правління НБУ від 29 грудня 2020 р. № 172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0172500-20#Text>

26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності : Закон України від 13 травня 2020 р. № 590-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-20#Text> ; Карманов Є. Банківський кодекс України – об'єктивна необхідність. *Вісник НБУ*. 2005. № 11. С. 44-46.

27. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року: Затверджена постановою Правління НБУ від 18 червня 2015 р. № 391. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0391500-15#Text>

28. Стратегія розвитку банківської систем України 2016-2020 рр. «Подолання кризи, стабільність національної валюти і банківської системи та економічне зростання». URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/Credit_Economics_Department/afedra+bankspraviv/proekt_strategi.pdf

29. Засади стратегічного реформування державного банківського сектору до 2025 року. URL: <https://mof.gov.ua/storage/files/20200814%20SOB%20Strategy.pdf>

30. Звіт про виконання Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року. URL: <http://finpost.com.ua/news/16815>

Дмитренко Е. С.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана»
м. Київ, Україна*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ ЗА СУЧАСНИХ УМОВ

У роботі проаналізовано особливості правового забезпечення фінансової безпеки в Україні. Акцентовано увагу на положеннях Закону України «Про національну безпеку України», Стратегії національної безпеки України, які стосуються сфери національної безпеки в цілому та окремо – сфери публічної фінансової діяльності. З'ясовано сутність поняття «фінансова безпека» та такі елементи її системи, як об'єкт, суб'єкти, мета, завдання, показники, загрози, види.

Охарактеризовано особливості правового забезпечення фінансової безпеки за сучасних умов на прикладі безпеки банківської системи України. Зокрема, розглянуто діяльність Національного банку України та інших суб'єктів у період банківської кризи (2014-2018 рр.) і поширення пандемії (2019-2021 рр.). З'ясовано особливості правового забезпечення безпеки окремого банку. Проаналізовано низку чинників, що негативно впливають на забезпечення стабільності банківської системи України. Визначено окремі шляхи удосконалення механізму правового забезпечення фінансової безпеки та безпеки банківської системи України як її окремого виду.

Вступ

Реформи, які проводяться в Україні в умовах в інтеграційних процесів та співробітництва з міжнародними організаціями і фінансовими інституціями, спрямовані на удосконалення з-поміж інших і сфери фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування (надалі – публічної фінансової

діяльності). Вирішення цього завдання потребує існування в державі ефективного механізму забезпечення національної безпеки та фінансової безпеки як її окремого виду, спрямованого на збереження й підтримання правового порядку та належну охорону і захист фінансової системи України.

Відповідно до Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII (надалі – Закон № 2469-VIII) та наукових джерел сутністю національної безпеки є захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших фундаментальних національних інтересів України від реальних та потенційних загроз [1, статті 1, 3]; стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз [2, с. 13].

Із прийняттям Стратегії національної безпеки України, яка затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020 (надалі – Стратегії) було визначено пріоритети національних інтересів України та забезпечення національної безпеки: відстоювання незалежності і державного суверенітету; відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України; суспільний розвиток, насамперед розвиток людського капіталу; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; європейська і євроатлантична інтеграція. У Стратегії зазначено, що набуття повноправного членства України в Європейському Союзі і в Організації Північноатлантичного договору є стратегічним курсом держави, для реалізації якого має бути забезпечено повну імплементацію та подальшу адаптацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, інтеграцію національної економіки до європейського економічного простору [3, пп. 5, 25, 34].

Важливими є ті положення Стратегії, якими визначено чинники, що перешкоджають забезпеченню національної безпеки (непослідовність та незавершеність реформ і корупція, повільний розвиток ринкових відносин у ключових сферах, недосконалість та фрагментарність законодавства тощо). Водночас документ містить перелік завдань, які необхідно вирішити для зменшення негативного впливу цих та інших чинників. Зокрема, це: розвиток ринкової конкуренції; забезпечення детінізації господарських

відносин; захист права власності; забезпечення сталого функціонування фінансової системи, послідовності грошово-кредитної політики та підвищення рівня довіри до національних фінансових інститутів [3, п. 53].

Отже, законодавством визначено окремі чинники, які впливають на стан захищеності та забезпечення фінансових інтересів особи, суспільства, держави чи окремих її адміністративно-територіальних одиниць і їх захисту від різних загроз. Зазначене, на нашу думку, є сутністю діяльності із забезпечення фінансової безпеки, яка за сучасних умов характеризується певними особливостями, а тому потребує наукового аналізу.

1. Механізм забезпечення фінансової безпеки

Фінансова безпека за сучасних умов є станом захищеності і забезпечення фінансових інтересів особи, суспільства, держави чи окремих її адміністративно-територіальних утворень та їх захисту від різних загроз.

Науковці вважають фінансову безпеку окремим видом безпеки та визначають її: як такий стан фінансової, грошово-кредитної, валютної, банківської, бюджетної, податкової [4, с. 63], розрахункової, інвестиційної, митно-тарифної та фондової систем, а також системи ціноутворення [5, с. 14], що характеризується: захищеністю фінансових інтересів держави та суб'єктів господарювання [6, с. 235]; збалансованістю, стійкістю до внутрішніх і зовнішніх негативних впливів [4, с. 63], здатністю відвернути зовнішню фінансову експансію, забезпечити фінансову стійкість (стабільність) [5, с. 14].

Підтримуємо думку, що окремим видом національної безпеки є фінансова безпека. Окрім того, вважаємо, що в її системі варто виокремлювати такі елементи: об'єкт; суб'єкти; мету; завдання; показники; перелік загроз; види фінансової безпеки

Відповідно до положень Закону № 2469-VIII об'єктом національної безпеки є національні інтереси України, тобто життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян. Саме тому державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист: людини і громадянина – їхніх життя і гідності,

конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища – від надзвичайних ситуацій [1, статті 1, 3]. Ці ж цінності, а також фінансова система України виступають об'єктами фінансової безпеки. Однак, узагальненим об'єктом фінансової безпеки виступають фінансові інтереси особи, суспільства, держави чи окремих територій, їх охорона та захист. Але варто враховувати й об'єкти інших сфер, безпосередньо пов'язаних із сферою публічної фінансової діяльності – економічної, військової, соціальної (економічний та військовий потенціал держави, її матеріальні цінності тощо) [7, с. 54].

Роль суб'єктів фінансової безпеки виконує насамперед держава, що здійснює функції в цій сфері через органи законодавчої, виконавчої і судової влади, та органи місцевого самоврядування, а також юридичні та фізичні особи. Окремою групою серед них є суб'єкти забезпечення фінансової безпеки, які наділені спеціальними повноваженнями у цій сфері.

Завдяки діяльності зазначених суб'єктів реалізується мета фінансової безпеки – охорона і захист фінансових інтересів особи, суспільства, держави та її адміністративно-територіальних одиниць від внутрішніх і зовнішніх загроз. Досягнення цієї мети забезпечується виконанням низки завдань, основними з яких є наступні: профілактика та запобігання порушенням фінансового законодавства; своєчасне виявлення реальних і потенційних загроз фінансовій системі держави, вжиття заходів щодо їх нейтралізації; оперативне виявлення змін і негативних тенденцій у сфері публічної фінансової діяльності, своєчасне реагування на них; виявлення та формування умов, сприятливих для ефективного здійснення публічної фінансової діяльності; послаблення шкідливих наслідків від протиправних дій, спрямованих на підрив фінансової безпеки; збереження і ефективного використання фінансових ресурсів [2, с. 20-21].

Стан фінансової безпеки оцінюється системою різних її показників (критеріїв), які об'єднують у групи: макроекономічні показники (загальний обсяг фінансових ресурсів, доходів і видатків бюджетів, зовнішнього та внутрішнього боргу); зведені показники (витрати зведеного бюджету за основними

напрямами, показники фінансового ринку); індивідуальні показники [8, с. 74-76]. Натомість її загальними показниками є показники стабільності фінансової системи держави, що визначається рівнем дефіциту бюджету, стабільністю цін, оптимізацією фінансових потоків і розрахункових відносин, стійкістю банківської системи (так само, як і системи небанківських фінансових установ) і національної валюти, ступенем захищеності інтересів вкладників, розміром валютних резервів, розвитком вітчизняного фінансового ринку, станом зовнішньої та внутрішньої заборгованості, величиною дефіциту платіжного балансу України, інвестиційним кліматом тощо [5, с. 15].

Важливим чинником стану фінансової безпеки є система її загроз – конкретних і безпосередніх форм небезпеки або сукупності негативних чинників чи умов [2, с. 23], які ускладнюють (унеможлиблюють) реалізацію важливих фінансових інтересів інтересів особи, суспільства, держави та створюють небезпеку фінансовій незалежності України [3, с. 24]. Зазвичай, виокремлюють внутрішні та зовнішні, реальні та потенційні загрози фінансовій безпеці [9, с. 59], негативний вплив яких на фінансову систему України найбільше відчувається в кризових умовах. Якщо внутрішні загрози пов'язані з несприятливими процесами у фінансовій системі України, то зовнішні – у світовій фінансовій системі. Натомість, реальні загрози є такими, що вже виникли, а потенційні – які можуть виникнути.

Невід'ємним елементом системи фінансової безпеки є її види, що класифікуються за різними критеріями. Зокрема, за сферою публічної фінансової діяльності можна виокремити бюджетну, податкову, банківську, валютну та інші види безпеки.

Розглянемо особливості правового забезпечення фінансової безпеки за сучасних умов на прикладі банківської безпеки, яку ще називають «безпека банківської діяльності» [10], «безпека банківської системи та банківської діяльності» [11], «безпека у банківській сфері» [12]. Для визначення авторського підходу до назви зазначеного виду безпеки проаналізуємо відповідні положення Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III та наукових джерел. Так, сутністю банківської діяльності відповідно до цього Закону є залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних

умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [13, ст. 2].

Щодо змісту банківської діяльності, то він також розкритий у аналізованому Законі і полягає у: залученні у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб; відкритті та веденні поточних (розрахункових, кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу); розміщенні залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик [13, ст. 47].

Банківську діяльність здійснюють Національний банк України (надалі – НБУ), інші банки, а також філії іноземних банків. Ці суб'єкти охоплюються поняттям «банківська система України».

Отже, з урахуванням змісту норм Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо понять «банківська система України», «банківська діяльність», які співвідносяться як загальне та часткове (банківська діяльність є функціональним елементом банківської системи), невизначеності поняття «банківська сфера» у законодавстві та думок науковців щодо поняття «банківський сектор» як елементної частини більш широкого поняття «банківська система» [14, с. 420-421], вважаємо найбільш прийнятним для вживання поняття «безпека банківської системи України».

Вважаємо, що безпека банківської системи України – це стан захищеності і забезпечення життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави у цій сфері та їх захист від різних загроз. Її об'єктом виступає банківська система України в цілому та окремі банки, небанківські фінансові установи, а суб'єктами забезпечення – органи, що здійснюють функції в цій сфері (насамперед, НБУ).

Діяльність із забезпечення безпеки банківської системи України здійснюється з метою її охорони і захисту від загроз, тобто, з метою підтримання безпечного рівня її функціонування. Досягнення цієї мети, на нашу думку, передбачає реалізацію таких основних завдань: оперативне реагування на виявлені зміни й негативні тенденції, своєчасне виявлення загроз безпеці банківської системи України; своєчасне вжиття заходів щодо нейтралізації загроз безпеці банківської системи України;

запобігання протиправним посяганням на банківську систему України та послаблення шкідливих наслідків у випадку їх вчинення.

Якщо мову вести про стан безпеки банківської системи України, то, безумовно, він визначається через певні показники: кількість банків; загальний обсяг сплачених статутних фондів; кількість банків, виведених із ринку; частка іноземного капіталу у банківській системі України; обсяг кредитів, наданих суб'єктам господарювання; обсяг депозитів у банках; кошти підприємств, установ, організацій на банківських рахунках; курс гривні до основних іноземних валют; ставка рефінансування НБУ; відсоткові ставки банків за кредитами і депозитами; розмір золотовалютних запасів країни [2, с. 211].

Окрім того, безпека банківської системи України характеризується її стійкістю до впливу різних загроз, основними серед яких є недосконалість правової, організаційної та інституціональної бази у цій сфері. Іншими загрозами безпеці банківської системи України виступають: відмивання «брудних» коштів та їх легалізація; слабкий захист банківських телекомунікацій від несанкціонованого введення в обіг фіктивних та підроблених банківських документів; здійснення операцій із незаконного переведення коштів; несвоєчасні та малоефективні заходи щодо захисту інтересів вкладників банків; слабка роль НБУ із нагляду за діяльністю банків з метою недопущення їх неплатоспроможності та банкрутства тощо [9, с. 58-59]. Слід також зауважити, що недостатній обсяг безготівкових розрахунків у грошовому обігу, використання суб'єктами господарювання готівкових розрахунків з метою ухилення від оподаткування, проблеми платежів з використанням пластикових карток [2, с. 40] також є тими чинниками, що не сприяють гарантуванню безпеки банківської системи України. Отже, зазначені та інші загрози особливо негативно впливають на банківську систему України та спричиняють виникнення негативних явищ в ній, а також на рівні окремого банку чи небанківської фінансової установи.

2. Особливості правового забезпечення безпеки банківської системи України у період банківської кризи (2014-2018 рр.) та поширення пандемії (2019-2021 рр.)

За сучасних умов фінансової кризи в Україні та світової фінансової кризи банківська система України є особливо

вразливою до впливу різних негативних чинників, а також на рівні окремого банку чи небанківської фінансової установи. Їх наслідком, зазвичай, є виникнення ризиків неплатежів за кредитами та зниження обсягів залучення коштів фізичних і юридичних осіб. У період кризи мають місце й такі негативні явища, як значні обсяги докапіталізації ряду банківських установ та виведення частини з них з ринку.

Проаналізуємо особливості правового забезпечення безпеки банківської системи України у найбільш складний період банківської кризи (2014-2015 рр.). Ця криза (як і попередні) була викликана політичною та економічною нестабільністю і спричинила падіння ділової активності, платіжної дисципліни суб'єктів господарювання.

Зокрема, 2014-2015 рр. мав місце вплив залучених коштів з банківської системи України, у першу чергу вкладів фізичних осіб. Відповідно до Аналітичної записки Національного інституту стратегічних досліджень «Основні загрози безпеці банківської системи України та шляхи їх подолання» обсяг вкладів фізичних осіб за 2014 р. скоротився на 126 млрд.грн., або на 29 % (у національній валюті – на 53 млрд.грн. (на 21 %), в іноземній валюті – на 9 млрд. дол. США (на 40 %)). Окрім того, у аналізований період відбувалося зростання частки простроченої заборгованості за кредитами (станом на 01 січня 2014 р. цей показник загалом по банківській системі дорівнював 7,7 %, на 01 січня 2015 р. – 13,5 %, на 01 листопада 2015 р. – 20,4 %) та ключовою загрозою були курсові коливання [15].

Окрім того, банківська система України все частіше ставала об'єктом правопорушень у цій сфері, в тому числі за участю банків і за які вони були виведені з ринку. Так за спробу вивести за кордон близько 460 млн. дол. за підробленими документами було ліквідовано банк «Велес». Було встановлено, що 90% операцій банку були тіншовими або стосувалися виведення капіталів за кордон, а за рік банк здійснив таких операцій на 100 млн. дол. США. Також було ліквідовано банк «КСГ Банк» за відмивання коштів шляхом проведення низки транзакцій на рахунки клієнтів банку-фізичних осіб і подальшого переведення коштів у готівку за участю підставних осіб (в тому числі із підробленими паспортами) та випуску понад 500 платіжних карток на ім'я однієї людини.

Іншим прикладом є ПАТ «Банк Михайлівський», керівництво якого підозрюється у виведенні з банку 870 млн. грн. коштів вкладників та доведенні банку до неплатоспроможності. За даними НБУ, вчинені керівництвом «Михайлівського» тільки за один день (20.05.2016 р.) транзакції на суму близько 1 млрд грн призвели до збільшення навантаження на Фонд гарантування вкладів до 2,6 млрд грн. На підставі цього НБУ 23 травня 2016 р. визнав банк неплатоспроможним, а 12 липня 2016 р. – ухвалив рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку. За підсумками інвентаризації активів ПАТ «Банк Михайлівський» було встановлено, що він не здатний задовольнити навіть 5% вимог своїх кредиторів, а відтак, є повністю неплатоспроможним. З початку процедури виведення ПАТ «Банк Михайлівський» з ринку Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (надалі – ФГВФО) відшкодував 2,5 млрд грн вкладникам.

Низку порушень законодавства було виявлено і в банку «Хрещатик». Зокрема, було встановлено, що окремим клієнтам банку 04 квітня 2016 р. було здійснено погашення кредитної заборгованості приватних підприємств, пов'язаних з акціонерами банку, на суму понад 600 млн грн за гроші з рахунків інших юридичних та фізичних осіб, внаслідок чого банк вивільнив з-під застави ліквідне майно (цінні папери, іпотеку, цілісні майнові комплекси та земельні ділянки) [16].

З огляду на наявні загрози важлива роль у їх мінімізації та нейтралізації належить механізму забезпечення безпеки банківської системи України, організаційні основи щодо якого визначені у Законах України «Про банки та банківську діяльність», «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р. № 679-XIV [17]. Такий механізм передбачає здійснення НБУ діяльності у сфері забезпечення безпеки банківської системи України, спрямованої на:

сприяння фінансовій стабільності, в тому числі стабільності банківської системи [17, ст. 6];

аналіз стану фінансової системи щодо фінансової стабільності [17, ст. 7];

здійснення постійного нагляду за дотриманням банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ і економічних нормативів [17, ст. 55];

створення ефективної системи внутрішнього контролю, що включає систему управління ризиками та внутрішній аудит [13, ст. 44];

проведення щорічної перевірки фінансової звітності, консолідованої фінансової звітності та іншої інформації щодо фінансово-господарської діяльності банку аудиторською фірмою відповідно до законодавства України [13, ст. 70];

здійснення перевірок з метою визначення рівня безпеки і стабільності операцій банку, достовірності звітності банку і дотримання банком законодавства України про банки і банківську діяльність, а також нормативно-правових актів НБУ [13, ст. 71] тощо.

Механізм безпеки банківської системи України тісно пов'язаний із забезпеченням її стабільності. Це зумовлено тим, що за сучасних умов можуть виникати обставини, що спричиняють нестійкий фінансовий стан банківської системи. З метою недопущення цього НБУ має право визначати тимчасові особливості регулювання та нагляду за банками або іншими особами, які можуть бути його об'єктом перевірки (в тому числі особливості підтримання ліквідності банків): застосування економічних нормативів; формування та використання резервів для відшкодування можливих втрат за активними операціями банків; запроваджувати обмеження на їх діяльність, у тому числі обмежувати або забороняти видачу коштів з поточних та вкладних (депозитних) рахунків фізичних та юридичних осіб, а також обмежувати або тимчасово забороняти проведення валютних операцій на території України, зокрема операцій з вивезення, переказування і пересилання за межі України валютних цінностей.

Наявність ознак нестійкого фінансового стану банківської системи, а також обставин, що загрожують її стабільності підтверджується відповідним рішенням Ради з фінансової стабільності [17, ст. 7¹]. Основним завданням Ради з фінансової стабільності є своєчасне виявлення поточних та потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз та системних ризиків для забезпечення фінансової стабільності й мінімізації їх негативного впливу на фінансову систему держави. Відповідно до цього завдання Рада з фінансової стабільності виявляє, аналізує, здійснює оцінку та моніторинг загроз та системних ризиків для фінансової системи держави [18, пункти 3, 4].

У першому звіті Ради з фінансової стабільності було зазначено, що протягом 2014-2015 рр. банківський сектор пройшов найглибшу кризу за часів незалежності, що обумовлено як військовим конфліктом та анексією Росією українських територій, так і масштабними структурними дисбалансами, акумульованими протягом останнього десятиліття. Додатковим джерелом проблем, як зазначалося у звіті, було те, що банківський сектор тривалий час залишався без належного регулювання та ефективного нагляду. Це призвело до стрімкого зростання кількості установ, які не мали наміру виконувати функції класичного фінансового посередництва і розглядалися акціонерами виключно як інструмент фінансування пов'язаних бізнесів.

Щодо сучасного стану, то у Звіті Ради з фінансової стабільності за червень 2021 р. відзначається вплив коронакризи на зміни у фінансовому секторі в усьому світі та на безпеку банківської системи України. Зокрема, банківська система за таких умов змушена була скоротити кількість відділень, перейти до віддаленої роботи з клієнтами та співробітниками, скоротити обсяги готівкових операцій, посилити механізм захисту від кіберзагроз. Щодо останнього, то за даними Банку міжнародних розрахунків, близько чверті кібератак скеровується на фінансовий сектор через збільшення обсягів онлайн-платежів, спрощення процесу ідентифікації, віддалений режим роботи. У Звіті Ради з фінансової стабільності за червень 2021 р. йдеться про те, що основним засобом боротьби з цією загрозою є посилення кіберзахисності та підвищення фінансової грамотності [19].

Окремо варто зупинитися на низці проблем діяльності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб в Україні, які впливають на фінансову стійкість банківської системи. Аналіз законодавства у цій сфері свідчить, що у ньому до червня 2020 р цілі системи гарантування вкладів та повноваження ФГВФО не повністю відповідали практиці регулювання цього питання в країнах ЄС. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19 червня 2020 р № 738-IX було внесено зміни до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 р. № 4452-VI. Зокрема, було визначено, що основним завданням ФГВФО є забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб, виведення неплато-

спроможних банків з ринку та здійснення ліквідації банків [20]. Однак, як свідчить зарубіжний досвід, метою систем гарантування вкладів є, у першу чергу, уникнення системних фінансових криз, тобто забезпечення стійкості фінансової системи держави. Іншою проблемою є неефективний механізм взаємодії ФГВФО та НБУ. Як наслідок, фінансові проблеми окремих банків не діагностуються на ранніх етапах, натомість виявляються на стадії, коли уникнути банкрутства банку вже важко або неможливо.

Про наявність загроз у аналізованій сфері свідчать звіти ФГВФО. Так, у Звіті про діяльність ФГВФО за 2020 р. звертається увага на те, що станом на 01 січня 2021 р. в процедурі ліквідації перебували 46 банків, з яких 24 банки перебували в безпосередньому управлінні ФГВФО та в 1 банківській установі тривала тимчасова адміністрація. Протягом звітнього року завершено процедуру ліквідації 16 банків, що були передані в управління ФГВФО. Загальна гарантована сума відшкодування, що була виплачена вкладникам неплатоспроможних банків протягом 2020 року за рахунок коштів ФГВФО, становила 389,9 млн грн. Іншим напрямом діяльності ФГВФО є робота з виявлення шкоди, заподіяної банкам та їх кредиторам рішеннями, діями або бездіяльністю пов'язаних з такими банками осіб. Станом на 01 січня 2021 р. ФГВФО пред'явлено 60 позовних заяв до 751 пов'язаної з банком особи щодо 41 неплатоспроможного банку на загальну суму близько 97 млрд грн [21].

Аналіз наявних ризиків у банківській системі містять і звіти Державної служби фінансового моніторингу України (надалі – Держфінмоніторингу). Зокрема, у Звіті за 2019 р. зазначено, що у 2019 р. Держфінмоніторингом було взято на облік 11 437 374 повідомлень від суб'єктів первинного фінансового моніторингу про фінансові операції, що на 14,7% більше, ніж у 2018 р. Протягом 2019 р. для активної роботи було відібрано 530 393 повідомлень про фінансові операції, що стали базою для формування 2 861 досьє. За результатами опрацювання досьє у 2019 р. до правоохоронних та розвідувальних органів було передано 893 матеріали, у тому числі 503 узагальнених матеріалів та 390 додаткових узагальнених матеріалів.

Якщо порівняти звіти Держфінмоніторингу за 2019 р. та за 2020 р., то у 2020 р. Держфінмоніторингом взято на облік

4 725 537 повідомлень суб'єктів первинного фінансового моніторингу про фінансові операції, що на 58,7% менше ніж у 2019 р. Зменшення кількості отриманих повідомлень відбулося у зв'язку з виконанням вимог оновленого Базового Закону, яким було змінено підхід до виявлення фінансових операцій з ознаками фінансового моніторингу. В порівнянні з попереднім 2019 р. кількість повідомлень про фінансові операції, що стали базою для формування досьє, зросла на 131,8% або на 699 267 повідомлень. За результатами опрацювання досьє у 2020 р. Держфінмоніторингом до правоохоронних та розвідувальних органів передано 1 036 матеріалів, у тому числі 607 узагальнених матеріалів та 429 додаткових узагальнених матеріалів [22].

Щодо діяльності НБУ у сфері безпеки банківської системи, то вона полягає у здійсненні заходів, що гарантують якісний захист прав та інтересів усіх банків та філій іноземних банків, які функціонують в Україні. Такі заходи НБУ спрямовуються на зростання статутного капіталу, підвищення ліквідності активів, забезпечення поворотності кредитів, збереження фінансових і матеріальних цінностей усіх суб'єктів банківської системи України.

Забезпечення безпеки банківської системи є одним із напрямів грошово-кредитної політики, яку визначає та проводить НБУ. Так, в Основних засадах грошово-кредитної політики на 2016-2020 рр. з урахуванням сучасного стану банківської системи та фінансової кризи було обґрунтовано потребу переходу від політики фіксованого до режиму плаваючого обмінного курсу ... Водночас було зазначено, що у разі потреби НБУ здійснюватиме інтервенції на валютному ринку з метою поповнення міжнародних резервів або для запобігання надмірним коливанням обмінного курсу [23].

У аналітичній доповіді Національного інституту стратегічних досліджень «Проблеми та перспективи зміцнення стійкості фінансової системи України» йдеться й про інші чинники, які знижують фінансову стійкість банківської системи. Серед них повільне зростання банківських вкладів фізичних осіб. Так, у структурі сукупних депозитів частка коштів фізичних осіб складає 50,6 %, що зумовлює посилену залежність стійкості банківської системи від чинників, які впливають на поведінку вкладників – фізичних осіб. Лише станом на 1 січня 2019 р. обсяг гривневих депозитів фізичних осіб перевищив докризовий рівень,

склавши 289,4 млрд грн (257,8 млрд грн на 01 січня 2014 р.). Щодо валютних депозитів, то порівняно з 2014 р. (23,0 млрд дол. США) вони зменшилися майже втричі й становили на початок 2019 року 8,7 млрд дол. США. Протягом 2019 р. та січня-вересня 2020 р. динаміка вкладів фізичних осіб також була позитивною: гривневі депозити зросли на понад 58 млрд грн, валютні – на 212 млн дол. США. Разом з тим із урахуванням індексу споживчих цін обсяг гривневих депозитів порівняно з докризовим періодом зменшився більше ніж удвічі. Сумарний обсяг депозитів на вересень 2020 року був еквівалентним 35 % ВВП (для порівняння: у Польщі – 52 %, в Угорщині – 46 %) [24].

Щодо сучасного стану, то у Основних засадах грошово-кредитної політики на 2021 рік та середньострокову перспективу зазначено окремі наслідки кризи для стійкості фінансової системи, викликані пандемією коронавірусу та відповідними карантинними заходами та визначено з-поміж інших і заходи, які сприятимуть фінансовій стабільності [23]. Варто зазначити, що завдяки зусиллям НБУ банківська система України пройшла найгострішу фазу кризи. Запровадження НБУ для нормалізації умов функціонування банківської системи екстрених заходів щодо підтримання банків позитивно вплинуло на забезпечення її стабільності.

3. Особливості механізму правового забезпечення безпеки банку

Безумовно, безпека банківської системи тісно пов'язана з безпекою окремого банку: проблеми, що виникли в одному банку, здатні привести до системної банківської кризи. Зокрема, недовіра вкладників до окремого банку може викликати масовий відтік депозитів з банківської системи. З іншого боку, проблеми банківської системи можуть підривати довіру до окремо взятого банку.

Безпеку банку можна визначити як сукупність умов, за яких потенційно небезпечні для його фінансового стану дії (обставини) ліквідовані або зведені до такого рівня, при якому вони не можуть загрожувати функціонуванню банку, перешкоджати досягненню банком статутних цілей. Її об'єктом виступає окремий банк, його відділення, філія іноземного банку, а суб'єктами – органи, що здійснюють функції в цій сфері (насамперед, НБУ).

Діяльність будь-якого банку, безумовно, здійснюється з метою підтримання безпечного рівня його функціонування та передбачає реалізацію таких основних завдань:

своєчасне виявлення змін, негативних тенденцій у діяльності банку та загроз безпеці банку;

оперативне реагування на виявлені загрози безпеці банку та вжиття заходів щодо їх нейтралізації;

запобігання порушенням банком банківського законодавства та послаблення шкідливих наслідків у випадку їх вчинення.

Стан безпеки банку визначається через певні показники: обсяг сплаченого статутного фонду; обсяг кредитів, наданих суб'єктам господарювання; обсяг вкладів фізичних осіб; кошти підприємств, установ, організацій на рахунках; відсоткова ставка банків за кредитами і депозитами тощо.

Щодо змісту діяльності із забезпечення безпеки банку, то ним є здійснення системи заходів, які забезпечують стан захищеності фінансових інтересів банку, його фінансової стійкості та здатність протистояти загрозам, зберігати стабільність функціонування і розвитку відповідно до статутних цілей. Зазначені заходи спрямовуються на підтримання такого його стану, який характеризується:

стабільністю і стійкістю до впливу зовнішніх і внутрішніх загроз;

ступенем захищеності фінансових інтересів як банку в цілому, так і його клієнтів та акціонерів;

стабільністю і стійкістю фінансового стану банку;

ефективністю фінансової діяльності;

рівнем контролю за зовнішніми і внутрішніми ризиками.

Зазначеного досягається завдяки ефективному механізму забезпечення безпеки банку, що дозволяє на ранніх стадіях виявити загрози та нейтралізувати їх вплив.

Механізм безпеки банку забезпечує його стабільність, тобто – платоспроможність, ліквідність. Стабільний банк характеризується фінансовою стійкістю – здатністю протистояти внутрішнім і зовнішнім загрозам, долати їх, в тому числі й під час кризи.

Якщо мову вести про внутрішні загрози безпеці банку, то найбільш характерними можна назвати такі: недосконала організація системи фінансового менеджменту в банку; недотримання показників ліквідності; недостатній професійний рівень співробітників; протиправні діяння співробітників

(порушення правил здійснення бухгалтерського обліку, фальсифікація витрат, привласнення доходів тощо); недоліки маркетингової політики; неефективний механізм фінансового моніторингу; недостатній рівень капіталізації; недостатній обсяг залучених коштів фізичних осіб у національній та іноземній валюті тощо.

Серед зовнішніх загроз безпеці банку поряд із політичною нестабільністю науковці виокремлюють такі: несприятливі макроекономічні умови; економічні, фінансові та банківські кризи; нестабільність фінансової, податкової, кредитної політики; низький рівень довіри до банків; конкуренція серед банків. Окрім цього, науковці вказують й на такі зовнішні загрози: недостатня фінансова стійкість банківського сектору; недосконалість банківського нагляду та регулювання, в тому числі механізму використання монетарних інструментів; висока ступінь залежності банків від зовнішніх джерел фінансування; значні коливання курсу національної валюти відносно інших валют (інфляція, дефляція) [27, с. 203].

На безпеку банку також негативно впливають такі чинники, як недосконале правове регулювання банківської діяльності, недостатній контроль НБУ за діяльністю банків, які мають базуватися на певних принципах. Зокрема, діяльність із забезпечення безпеки банку має здійснюватися з урахуванням принципів законності, комплексності та об'єктивності, що передбачають комплексну оцінку загроз, які впливають на безпеку банку. Зазначена діяльність має здійснюватися безперервно та оперативно, що дозволить своєчасно реагувати на виникнення загроз.

Іншими принципами, на яких має базуватися діяльність із забезпечення безпеки банку, є самостійність підрозділів фінансової безпеки банку. Ці підрозділи повинні мати у своєму розпорядженні всі необхідні засоби для ефективного здійснення функцій щодо забезпечення безпеки банку.

Окрім того, у діяльності із забезпечення безпеки банку варто враховувати такі принципи, як: доцільності – забезпечення безпеки не повинно призводити до погіршення умов діяльності та стану банку, перешкоджати реалізації його інтересів та витрати на їх проведення мають бути адекватними ефективності останніх; цілеспрямованості – підтримання безпеки здійснюється відповідно до завдань, які вирішує банк згідно із

затвердженою його керівництвом комплексною програмою безпеки [27, с. 202].

Суб'єкти забезпечення безпеки банківської системи, здійснюючи діяльність у цій сфері, мають право використовувати різні засоби, внутрішні й зовнішні інструменти та методи. Насамперед, банк як економічно самостійний суб'єкт господарювання використовує власні (внутрішні) заходи, направлені на досягнення безпеки, та використовує внутрішні інструменти й методи, якими регулюється фінансова діяльність банку. Серед них: управління активами й пасивами, оптимізація організаційно-функціональної структури банку тощо) та забезпечується її стабільність (капіталізація банку, формування страхових резервів, підвищення прибутковості, зниження рівня ризиків тощо). Їх застосовують персонал, адміністрація, власники банку (підрозділів).

Разом з тим, держава через уповноважені органи (насамперед НБУ) впливає на діяльність банку зовнішніми інструментами, роль яких виконують: планування; фінансовий аналіз; банківське регулювання; банківський нагляд; банківський контроль.

Ефективність функціонування банку та банківської системи забезпечується завдяки плануванню, що включає: розроблення їх фінансової моделі шляхом розрахунку прогностичних фінансових результатів (показників, нормативів, податкових платежів, обов'язкових відрахувань), а також планування різних сторін банківської діяльності (плану руху капіталу, банківських операцій, розробки і впровадження нових банківських продуктів та послуг) тощо.

У процесі вивчення фінансового стану й основних результатів фінансової діяльності банку та банківської системи в цілому застосовується фінансовий аналіз. Його основним завданням є визначення показників ефективності діяльності банківської системи, банку та окремих видів операцій, аналіз чинників, що впливають на показники її ефективності та показників і нормативів, що регулюють ступінь ризику (у тому числі ризику ліквідності) банківських операцій. Так, аналітичним департаментом Національного рейтингового агентства «Рюрік» здійснюється аналіз статистичної інформації щодо банківської системи України. Зокрема, за його аналізом станом на 01 квітня 2018 р. ліцензію НБУ мали 82 банківські установи (в тому числі 39 банків з іноземним капіталом), внаслідок погіршення

платоспроможності до 87 банківських установ було запроваджено тимчасову адміністрацію.

Важливою для захисту банківської системи України є інформація про найбільш збиткові та найбільш прибуткові банки. Так, за результатами I кварталу 2018 р. найбільш збитковими стали 2 банки з російським капіталом: Промінвестбанк та Укрсоцбанк (на три найбільш збиткові банківські установи за підсумком I кварталу 2018 р. припадало 81,7% загального обсягу збитку, отриманого банківською системою України). За аналізований період найбільш прибутковими були державний Приватбанк та банки з іноземним капіталом Райффайзенбанк Аваль і ОТП БАНК. На ці банки припадало 59,3% загального обсягу прибутку, отриманого банківською системою України [28].

Однією з функцій НБУ є банківське регулювання та банківський нагляд. Банківське регулювання полягає у створенні системи норм, якими регулюється діяльність банків, визначаються загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства.

Важливу роль у забезпеченні фінансової безпеки банків виконує банківський нагляд – система контролю й активних впорядкованих дій НБУ, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких НБУ здійснює наглядову діяльність, законодавства України і встановлених нормативів. Банківським наглядом НБУ охоплюються всі банки, їх відокремлені підрозділи, афілійовані та споріднені особи банків, банківські групи, учасники банківських груп на території України та за кордоном, установи іноземних банків в Україні, а також інші юридичні та фізичні особи у частині дотримання вимог Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо здійснення банківської діяльності.

Метою банківського нагляду є забезпечення стабільності банківської системи та захист інтересів вкладників та кредиторів банку. Банківський нагляд здійснює НБУ на індивідуальній та консолідованій основі у межах та порядку, передбачених законодавством України [19, статті 1, 55].

Під час здійснення банківського нагляду у формі інспекційних перевірок та безвизного нагляду НБУ здійснює оцінку банку. За результатами такої оцінки банку і з урахуванням оцінки його фінансового стану та бізнес-моделі, ризиків, притаманних його

діяльності, якості корпоративного управління, системи внутрішнього контролю, у тому числі системи управління ризиками, НБУ має право:

встановлювати для банку підвищені значення економічних нормативів;

вимагати від банку, його керівників, власників істотної участі вжиття заходів, спрямованих на поліпшення фінансового стану банку, підтримання на достатньому рівні капіталу та ліквідності для покриття всіх суттєвих ризиків його діяльності, підвищення якості корпоративного управління, системи внутрішнього контролю, у тому числі системи управління ризиками.

За такої ситуації банк зобов'язаний подати план заходів щодо виконання вимог НБУ, який має відповідати вимогам НБУ, та забезпечити його виконання у визначені строки. Натомість, НБУ у разі погіршення фінансового стану банку, що становить загрозу для його вкладників та інших кредиторів, має право встановити обмеження щодо діяльності такого банку.

Окрім того, у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки НБУ відповідно до банківського, валютного законодавства, законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, нормативно-правових актів НБУ, вимог НБУ, здійснення ризикової діяльності, що становить загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, застосування іноземними державами або міждержавними об'єднаннями, або міжнародними організаціями санкцій до банків чи власників істотної участі у банках, що становлять загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку та/або стабільності банківської системи, порушення встановлених законодавством вимог щодо взаємодії із споживачами при врегулюванні простроченої заборгованості (вимог щодо етичної поведінки) НБУ має право застосувати заходи впливу адекватно вчиненому порушенню або рівню такої загрози [13, ст. 67, 73].

Невід'ємною складовою системи регулювання у будь-якій сфері є контроль, метою якого є виявлення відхилень від прийнятих стандартів та порушень принципів законності, ефективності та економії витрат матеріальних ресурсів на найбільш ранній стадії з тим, щоб мати можливість ужити коригуючих заходів, в окремих випадках – притягти винних до

відповідальності, отримати компенсацію за завдані збитки або вжити заходів щодо попередження чи скорочення таких порушень у майбутньому [29, ст. 1].

Метою банківського контролю, який здійснює НБУ та інші уповноважені органи, є виявлення порушень банківського законодавства, запобігання цим порушенням, застосування заходів попередження та примусу за наслідками контролю. Під час банківського контролю здійснюється перевірка різних аспектів діяльності банківської установи, дотриманням нормативів, лімітів і показників, встановлених НБУ.

Вагомим важелем забезпечення безпеки банку є діяльність служби внутрішнього аудиту – структурного підрозділу банку (банківської групи), що здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність», Постанови Правління НБУ «Про затвердження Положення про організацію внутрішнього аудиту в банках України» від 10 травня 2016 р. № 311 з урахуванням документів Базельського комітету з банківського нагляду з питань внутрішнього аудиту та корпоративного управління, Міжнародних стандартів професійної практики внутрішнього аудиту.

Підрозділ внутрішнього аудиту банку на основі результатів комплексної оцінки ризиків здійснює аудиторські перевірки (аудит), зокрема, перевіряє усі процеси, які забезпечують діяльність банку, у тому числі наявність, ефективність та адекватність роботи систем управління ризиками, внутрішнього контролю. Також об'єктом перевірки підрозділу внутрішнього аудиту банку є:

- правильність ведення та достовірність бухгалтерського обліку, інформації, фінансової та іншої звітності, що складається банком, їх повноту та вчасність надання;

- незалежна оцінка впровадженої керівництвом банку системи контролю, зокрема щодо: дотримання керівниками та працівниками банку, що забезпечують надання банківських та інших фінансових послуг, вимог законодавства України та внутрішніх положень банку; виявлення та аналізу фактів порушень працівниками банку їх вимог; своєчасності усунення недоліків, виявлених під час нагляду за діяльністю банку;

- фінансово-господарська діяльність банку;

- оцінка діяльності підрозділів з управління ризиками та якість звітів про ризики, що надаються раді та правлінню банку тощо [30].

Підрозділ внутрішнього аудиту банку комплексно оцінює як зовнішні, так і внутрішні ризик. Зовнішні ризики обумовлюються насамперед змінами, внесеними до нормативно-правових актів, якими безпосередньо регулюється діяльність об'єкта аудиту та якими встановлюються правила здійснення фінансових операцій, порядок складання фінансової звітності тощо. Натомість, внутрішні ризики пов'язані з фінансовою діяльністю об'єкта аудиту (створення нових структурних підрозділів, зміна виду фінансової діяльності, суттєві зміни показників фінансового плану порівняно з попередніми роками, значне зростання заборгованості, здійснення правочинів, які не відповідають та (або) суперечать вимогам чинного законодавства тощо).

Механізм забезпечення безпеки банківської системи України спрямований на захист інтересів не лише банків, а й інших суб'єктів банківських правовідносин (власників, акціонерів, клієнтів (вкладників, позичальників, користувачів банківських послуг), керівників та співробітників банків. Об'єктами захисту також є банківські операції, матеріальні цінності та інформаційні ресурси.

Отже, з урахуванням зазначеного вище сутністю механізму забезпечення безпеки банку є захист законних інтересів усіх учасників банківських правовідносин та профілактика й попередження порушень ними банківського законодавства. Іншою стороною такого механізму є своєчасне виявлення спроб завдання шкоди банку, його власності та іміджу з боку конкурентів і злочинців, неефективного використання фінансових, матеріальних і інформаційних ресурсів банку.

Однак проблема забезпечення безпеки банківської системи та окремих банків, небанківських фінансових установ сьогодні виходить за межі України в умовах інтеграції та консолідації фінансових ринків, мобільності капіталу й посилення інтенсивності його обігу. Позитивною стороною інтеграції банківської системи України у світовий фінансовий простір є існування додаткових можливостей для залучення фінансових ресурсів, запозичення світового досвіду ведення банківської справи, впровадження сучасних інформаційних технологій. Водночас інтеграційні процеси спричинили і нові загрози

фінансовій стабільності банківської системи України і окремих банків – насамперед залежність від кон'юнктури світових фінансових ринків, підвищення рівня банківських ризиків, негативний вплив яких посилюються в умовах фінансової кризи.

Інтеграційні процеси ще більше актуалізували проблему використання банківської системи у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення. Це вкрай негативно впливає на окрему державу, оскільки дестабілізує нормальне функціонування фінансової та банківської системи, знижує рівень довіри до них, погіршує міжнародний імідж України, а також становить реальну загрозу для міжнародної фінансової системи. Оскільки легалізація доходів є глобальною проблемою, то важливим питанням є міжнародне співробітництво та впровадження міжнародних стандартів здійснення фінансового моніторингу у національне законодавство, а саме принципів Вольфсберзької групи (Вольфсберзькі принципи), які включають наступні пріоритетні напрями політики банків та основні елементи механізмів із запобігання використанню банківської системи для відмивання коштів. Відповідно до цих принципів в основі політики будь-якого банку повинно лежати правило, згідно якому відношення встановлюються тільки з тими клієнтами, законне походження джерел доходів або фінансування яких може бути у розумних межах підтверджено, та ідентифікації особи клієнта. Вольфсберзькими принципами також визначений механізми належного вивчення нових клієнтів та основних бенефіціарних власників, що базуються на ризик-орієнтованому підході.

Зазначені та інші міжнародні стандарти щодо здійснення фінансового моніторингу були враховані у новому Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06 грудня 2019 р. № 361-IX, яким запроваджено механізм належної перевірки та національну оцінку ризиків системи фінансового моніторингу для підтримки стабільної банківської системи [31, статті 11, 28, 29].

Про важливість питань безпеки банківської системи для міжнародної спільноти свідчить об'єднання зусиль керівників служб безпеки найбільших світових банків і банківських груп під

егідою Міжнародної асоціації з питань безпеки в банківській справі (надалі – Асоціації) з метою допомагати у запобіганні діям, спрямованим проти банків. За даними Асоціації, майже кожен другий міжнародний фінансовий злочин (48%) спрямовується проти банків та інших фінансових установ [32, с. 632-633].

Асоціацією узагальнено найпоширеніші зовнішні та внутрішні ризики, що загрожують безпеці банків, а саме:

зовнішні ризики: небезпека зловмисного підриву ділової репутації банку; недосконалість системи добору кадрів та брак власних коштів; надання недостовірної інформації клієнтам; використання фальшивих векселів, цінних паперів та гарантійних листів; шахрайство з кредитними картками; недосконалість структур забезпечення внутрішньої та зовнішньої безпеки банківських установ;

внутрішні ризики: неправомірна розтрата коштів банківськими службовцями; незаконне привласнення доходу; фальшування витрат; зловживання реальними активами банку чи клієнта; перевищення повноважень управлінським персоналом; підrobка документів або внесення до них недостовірних даних; шахрайство у сфері бухгалтерського обліку [32, с. 632-633].

Безпека банківської системи України також залежить від внутрішніх та зовнішніх джерел фінансування банківської системи, від економічної та політичної стабільності як в країні, так і за її межами. Так, на зниження довіри споживачів фінансових послуг до банківського сектору та погіршення якості кредитних портфелів банківської системи негативно вплинули військовий конфлікт на Сході, скорочення економічної активності, торговельні дисбаланси. Зазначене зумовило необхідність очищення банківської системи, що почалося у 2014 р., та потребувало додаткового збільшення капіталу в банки для створення значних резервів під активні операції. Однак подальший розвиток, як було зазначено у Комплексній програмі розвитку фінансового сектору в Україні до 2020 р., стримували наявність таких чинників: неможливість функціонування в Україні більшості міжнародних систем інтернет-розрахунків; зловживання окремими фінансовими установами умовами кредитних договорів; відсутність дієвих алгоритмів збереження та повернення активів неплатоспроможних банків; низька ефективність нагляду за банками та іншими фінансовими установами, що не дає можливості вчасно упередити розвиток

ризиків; обмеженість повноважень та незалежності регуляторів для вжиття заходів впливу на учасників фінансового сектору; відсутність ефективних інструментів виведення з ринку проблемних фінансових установ [33].

Висновки

Отже, за сучасних умов банківська система України є особливо вразливою до впливу різних негативних чинників. На зниження довіри до банківської системи негативно вплинули анексія Криму та військовий конфлікт на Сході.

У найбільш складний період банківської кризи (2014-2015 рр.) мали місце скорочення обсягу вкладів фізичних осіб, зростання частки простроченої заборгованості за кредитами, курсові коливання, виведення неплатоспроможних банків з ринку. Причинами цього з-поміж інших було недосконале правове регулювання повноважень як Національного банку України, так і Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, які не повністю відповідають практиці регулювання цього питання в країнах ЄС. Із прийняттям відповідних норм у Законах України «Про Національний банк України» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» ситуація змінилася на краще, зокрема шляхом оновлення механізму виведення банків з ринку та розширення функцій НБУ щодо цього [34]. Однак їх діяльність має спрямовуватися насамперед на уникнення системних фінансових криз, тобто на забезпечення стійкості фінансової системи держави. Іншою проблемою є неефективний механізм взаємодії зазначених суб'єктів, що не сприяє діагностуванню фінансових проблем окремих банків на ранніх етапах.

Банківська криза 2015-2018 рр. дозволила банківській системі позбутись банків, діяльність яких носила ризикований характер. Зазначене стало одним із чинників, що забезпечив проходження банківською системою коронакризи. За 2020 та 2021 рр. банківська система адаптувалася до коронакризи шляхом оптимізації систем обслуговування та мережі відділень.

Таким чином, для гарантування безпеки банківської системи України необхідно своєчасно вживати заходи із виявлення загроз, профілактики та запобігання порушенням банківського законодавства та нанесення шкоди діяльності та інтересам банків, небанківських фінансових установ. Подальші дії держави щодо підтримки стабільності банківської системи мають

стосуватися: реформування державного банківського сектору; запобігання відтоку депозитів фізичних осіб; зменшення ставки за кредитними ресурсами, наближаючи їх до рівня європейських країн; зменшення присутності іноземного капіталу в банківській системі України; зменшення обсягу готівкових коштів у грошовому обігу.

Література:

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
2. Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 591 с.
3. Стратегія національної безпеки України: Затверджена Указом Президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/3922020-35037>
4. Єрмошенко М.М. Фінансова безпека *Віче*. 1998. № 11. С. 64-66.
5. Барановський О.І. Фінансова безпека : монографія. Київ: Фенікс, 1999. 338 с.
6. Економічна безпека України: внутрішні та зовнішні чинники : навч. посіб. / [М.Д. Лесечко, Я.Й. Малик, С.Д. Гелей та ін.]. Львів : Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2002. 256 с.
7. Дмитренко Е.С. Фінансова безпека держави потребує нормативно-правового врегулювання. *Віче*. 2003. № 10. С. 53-55.
8. Ластовченко І.В. Фінансові показники як основа механізму регулювання економіки. *Фінанси України*. 1998. № 3. С. 73-79.
9. Дмитренко Е.С. Загрози фінансовій безпеці держави: юридичний зміст та правовий аналіз. *Вісник прокуратури*. 2003. № 1. С. 57-59.
10. Зубок М.І. Безпека банківської діяльності : підруч. Київ : КНЕУ, 2012. 582 с.
11. Стрельбицька Л.М., Стрельбицький М.П. Основи безпеки банківської системи України та банківської діяльності : монографія. Київ : Кондор, 2004. 600 с.
12. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері: Розпорядження Кабінету Міністрів

України від 15 серпня 2012 р. № 569-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80#Text>

13. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text>

14. Реверчук О. Банківський сектор та його структура в Україні. *Формування ринкової економіки в Україні*. 2009. Вип. 19. С. 420-424.

15. Основні загрози безпеці банківської системи України та шляхи їх подолання: Аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/2125/>

16. URL: http://dt.ua/ECONOMICS/eks-glavi-banku-mihaylivskiy-prodovzhili-termin-utrimannya-pid-vartoyu-221254_.html;
http://espresso.tv/article/2016/10/25/5_makhinaciy_cherez_yaki_zakryvayut_ukrayinski_banky

17. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. № 679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14#Text>

18. Про Раду з фінансової стабільності: Указ Президента від 24 травня 2015 р. № 170/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/170/2015#Text>

19. Національний банк України. Звіт про фінансову стабільність: URL: <https://bank.gov.ua/ua/stability/report>

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів: Закон України від 19 червня 2020 р. № 738-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#n4320>

21. Звіт про діяльність Фонду гарантування вкладів фізичних осіб за 2020 рік. URL: <https://www.fg.gov.ua/storage/files/ukr2020.pdf>

22. Державна служба фінансового моніторингу України. Звіти про діяльність. URL: <https://fiu.gov.ua/pages/dijalnist/funkcional/zviti-pro-diyalnist>

25. Національний банк України. Основні засади грошово-кредитної політики URL: <https://bank.gov.ua/ua/news/all>

26. Проблеми та перспективи зміцнення стійкості фінансової системи України Аналітична доповідь Національного інституту стратегічних досліджень. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2021-09/analytrep_06_2021.pdf

27. Вовк В.Я. Теоретичні засади забезпечення фінансової безпеки банку. *Проблеми економіки*. 2012. № 4. С. 200-204.

28. Національне рейтингове агентство «Рюрік». URL: http://www.rurik.com.ua/documents/research/bank_system_1_kv_2_018.pdf

29. Лімська декларація керівних принципів контролю від 01 січня 1977 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/604_001

30. Про затвердження Положення про організацію внутрішнього аудиту в банках України: Постанова Правління НБУ від 10 травня 2016 р. № 311. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0311500-16#Text31>.

31. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

32. Шпильовий Б.В. Структура та складові елементи системи фінансово-економічної безпеки банківських установ. *Економіка і суспільство*. 2016. Вип. 2. С. 632-637.

33. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року: Затверджена постановою Правління НБУ від 18 червня 2015 р. № 391. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0391500-15#Text>

34. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності: Закон України від 13 травня 2020 р. № 590-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-20#Text>

Дорохіна Ю. А.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана
м. Київ, Україна*

ОСОБЛИВОСТІ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Однією з передумов утвердження судової гілки влади як ефективного механізму захисту прав і свобод людини є доступність правосуддя. Право на касаційне оскарження займає провідне місце в системі механізму судового захисту прав і законних інтересів, яке безпосередньо впливає на рівень забезпечення доступності правосуддя у державі. Утім, задля реалізації цього права особа має здолати передбачені процесуальним законом обмеження. Йдеться саме про процесуальні фільтри.

Порядок застосування фільтрів передбачає послідовність дослідження фактичних обставин, викладених у касаційній скарзі, оцінених КАС ВС у його ухвалі постановленій за наслідками цієї скарги.

Порядок застосування фільтрів обумовлений чинниками, передбаченими у ч. 2, 4, 5 ст. 328 КАС України: форма провадження (загальне/спрошене); оцінка справи щодо малозначності.

У разі розгляду справи за правилами загального позовного провадження скаргник у касаційній скарзі має навести лише підстави касаційного оскарження, передбачені ч. 4 ст. 328 КАС України. Ці підстави перевіряє КАС ВС та ухвалює відповідне рішення.

Якщо розгляд справи відбувся за правилами спрощеного позовного провадження, скаргник має навести підстави ч. 5 ст. 328 КАС України, – тобто підстави для оскарження судового рішення, які за загальним правилом не оскаржуються.

Вступ

Однією з передумов утвердження судової гілки влади як ефективного механізму захисту прав і свобод людини є доступність правосуддя. Право на касаційне оскарження займає провідне місце в системі механізму судового захисту прав і законних інтересів, яке безпосередньо впливає на рівень забезпечення доступності правосуддя у державі. Утім, задля реалізації цього права особа має здолати передбачені процесуальним законом обмеження. Йдеться саме про процесуальні фільтри.

Протягом останнього часу вітчизняне судочинство зазнало однієї з найбільших реформ з часів набуття незалежності України. Вперше до лав Верховного Суду, в процесі конкурсного відбору, було обрано представників адвокатури, науки та суддів із судів нижчих інстанцій, що дають підстави очікувати народження та функціонування якісно нового ландшафту правосуддя в Україні.

Доцільно підкреслити, що адміністративне судочинство є єдиним видом судочинства України, мета якого закріплена безпосередньо в Конституції України. Зокрема, частина 5 статті 125 Основного Закону визначає, що саме з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

Відповідно дата 15 грудня 2017 року відкрила нову сторінку в історії вітчизняного судочинства. Офіційно в цей день припинили свою роботу вищі спеціалізовані суди – серед яких й Вищий адміністративний суд. Тому 15 грудня можна офіційно вважати датою імплементації конституційних змін щодо запровадження триланкової системи судоустрою. У зв'язку з чим тепер єдиним судом касаційної інстанції є Верховний Суд.

Невід'ємною частиною реформи судочинства стало викладення Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) в новій редакції, який набрав чинності 15 грудня 2017 року та підлягає застосуванню з цієї дати щодо більшості його положень.

Чинний КАС України запровадив нові правила судового процесу в адміністративному судочинстві. Зокрема, розширено способи судового захисту та засоби доказування у судовому процесі, які забезпечують його відкритість та прозорість, добросовісність користування процесуальними правами,

компенсацію судових витрат, розумні строки розгляду справ та правову визначеність, передбачено запровадження системи «електронного суду» тощо.

1. Правова природа касаційного оскарження

Доцільно зазначити, що право на касаційне оскарження судових рішень закріплено як Конституцією України (п. 8 ч. 1 ст. 129 Основного Закону), Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 1 ст. 14), так і в КАС України. Зокрема ч. 1 ст. 13 КАС України передбачено, що учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Хоча касаційний перегляд судових рішень не відбувається у кожній справі, проте це обмеження не порушує п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), в якому закріплені гарантії права на справедливий судовий розгляд, не закріплює право на касаційне оскарження судових рішень в адміністративних справах.

У Рекомендації № R(95)5 Комітет Міністрів Ради Європи зазначив, що при розгляді можливих заходів щодо судів третьої інстанції державам слід виходити із того, що справи вже пройшли слухання в двох інших судах. Оскарження в суді третьої інстанції мають передусім відбуватися щодо справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад, справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені скаргами у тих справах, де питання мають значення для широкого загалу. При цьому від особи, яка подає скаргу слід вимагати обґрунтування причин, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей (ст. 7).

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй прецедентній практиці дотримується підходу, відповідно до якого п. 1 ст. 6 Конвенції передусім надає широкий спектр гарантій під час провадження в суді першої інстанції, утім не зобов'язує держав-учасниць засновувати суди апеляційної та касаційної інстанції.

Разом з тим, якщо останні створені, то особі має гарантуватися дотримання гарантій п. 1 ст. 6 Конвенції і на рівні цих судів, хоча у таких випадках можуть застосовуватися менш

суворі стандарти, зважаючи на специфічні властивості проваджень у таких судах, їх функції, обсяг вже наданих гарантій права на справедливий судовий розгляд у конкретній справі у судах нижчих інстанцій [1].

ЄСПЛ розрізняє функції та завдання судів апеляційної та касаційної інстанцій та вважає касаційний перегляд екстраординарним з огляду на специфіку повноважень суду касаційної інстанції. Зокрема ЄСПЛ у своїй практиці виходить з того, що завдання здійснення правосуддя, (що є повноваженням судів) полягає саме у розсіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються враховуючи зміни у повсякденній практиці (рішення у справі *Gorzelik and Others v. Poland*). Крім того вказує, що не можна недооцінювати завдання вищих судів щодо забезпечення уніфікованого та єдиного застосування права (рішення у справах *Tudor Tudor v. Romania, Stefanica and Others v. Romania*).

На думку ЄСПЛ, неспроможність вищого суду впоратись із цим завданням може призвести до наслідків, несумісних, *inter alia*, з вимогами статті 1 Першого протоколу до Конвенції (рішення у справі *Paduraru v. Romania*).

Важливо також враховувати, що у кінці 2019 року ЄСПЛ констатовано порушення Україною статті 6 Конвенції, у зв'язку з обмеженням особи доступу до суду касаційної інстанції (рішення у справі *Berezovskiye v. Ukraine*). Так, приймаючи таке рішення, Суд, виходив з того, що пункт 1 статті 6 Конвенції гарантує кожному право на звернення з позовом щодо своїх прав або обов'язків цивільного характеру до судів чи трибуналів; це право на доступ не є абсолютним і може підлягати обмеженням, які, однак, не можуть забороняти або скорочувати доступ особи у такий спосіб чи такою мірою, щоб сама суть цього права була підірвана (рішення у справах «Найт-Ліман проти Швейцарії» та «Станев проти Болгарії»). Крім того ризик будь-якої помилки органу державної влади має покладатися на саму державу, а помилки не повинні виправлятися за рахунок зацікавленої особи (рішення у справі «Шімецкі проти Хорватії»).

¹ Луспенник Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/954084/>

Разом з тим у рішенні ЄСПЛ від 05.04.2018 у справі *Zubac v. Croatia* визначено наступні критерії застосування законодавчих обмежень щодо доступу до Верховного Суду: передбачуваність обмеження; несприятливі наслідки помилок під час провадження, що призвело до відмови заявникові у доступі до вищого суду; можливість стверджувати, що такі обмеження здатні спричинити «надмірний формалізм».

Зокрема у цій справі заявниця, вступаючи у процес як правонаступник свого чоловіка на стадії касаційного оскарження судових рішень, намагалася в ординарному порядку оскаржити рішення суду першої інстанції, залишеним в силі судом апеляційної інстанції, відповідно до якого було відмовлено в задоволенні позову її чоловіка. Верховний Суд відмовив у відкритті касаційного провадження на тій підставі, що вартість майна, яка була визначена позивачем при зверненні до суду становила була нижче законодавчо встановленого порогу.

ЄСПЛ, проаналізувавши матеріали справи, дійшов висновку про відсутність порушення права на доступ до суду вищестоящої інстанції у заявниці з огляду на те, що практика Верховного Суду була послідовною і незважаючи на те, що помилки були допущені при розгляді справи двома попередніми інстанціями, які не ухвалили окреме судове рішення щодо збільшення ціни позову, проте такі помилки судів не слід вважати такими, що виправдовують помилку, якої припустилася заявниця, коли просила змінити вартість предмета спору.

У цій справі Суд акцентував увагу на тому, що оскаржуване обмеження мало законну мету – дотримання встановленого законом раціонального порогу для подання скарг до Верховного Суду задля забезпечення того, щоб найвища інстанція з огляду на її роль розглядала лише питання, які мають фундаментальне значення.

Крім того у своїй практиці ЄСПЛ неодноразово встановлювалася відсутність порушення права на доступ до суду касаційної інстанції внаслідок використання національними судами *ratione valons*. Зокрема, у справі *Brualla Gómez de la Torre v. Spain* заявниця скаржилася на порушення свого права на доступ до суду касаційної інстанції, у зв'язку з тим, що після подання нею повідомлення про намір оскаржувати судові рішення другої інстанції, але до безпосереднього пред'явлення касаційної скарги, набув чинності Закон № 10/92 від 30.04.1992, яким було

збільшено мінімально допустимий розмір ціни позову, що унеможливило розгляд цієї касаційної скарги Верховним Судом.

Відмовляючи у задоволенні скарги ЄСПЛ виходив з повноважень Верховного суду як суду касаційної інстанції, а також того, що справедливість розгляду справи в судах перших двох інстанцій заявницею не оспорювалася.

Таким чином все наведене вказує на те, що касаційний перегляд судових рішень, що набрали законної сили є неординарним, додатковим способом забезпечення ефективного механізму захисту прав і свобод людини та має використовуватися лише у випадках передбачених процесуальним законом, коли всі звичайні (ординарні) способи оскарження судового рішення були вичерпані.

Переходячи до основної проблематики статті, хотілося б зазначити, що згідно статті 327 КАС України судом касаційної інстанції в адміністративних справах є Верховний Суд. Стаття 328 КАС України закріплює право на касаційне оскарження, а саме:

1. Учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, а також постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково у випадках, визначених цим Кодексом.

2. У касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції про забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову, ухвали, зазначені в пунктах 3, 4, 5, 12, 13, 17, 20 частини першої статті 294 КАС України, після їх перегляду в апеляційному порядку.

3. У касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті або закритті апеляційного провадження, про повернення апеляційної скарги, про зупинення провадження, щодо забезпечення позову та заміни заходу забезпечення позову, про відмову ухвалити додаткове рішення, про роз'яснення рішення чи відмову у роз'ясненні рішення, про внесення або відмову у внесенні виправлень у рішення, про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, про заміну

сторони у справі, про накладення штрафу в порядку процесуального примусу, окремі ухвали.

Сьогодні у касаційних судах у складі Верховного суду України знаходяться тисячі справ, які очікують на розгляд. Найбільше у Касаційному адміністративному. Безперечно, це досить вагоме навантаження на судів касаційної інстанції.

Зокрема вирішенню проблеми надмірної завантаженості найвищого судового органу сприяють положення КАС України, а саме п. 5 ст. 328 КАС України, що визначає перелік судових рішень, які касаційному оскарженню не підлягають, зокрема:

1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;

2) судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження (крім справ, які відповідно до цього Кодексу розглядаються за правилами загального позовного провадження), крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково.

Також касаційний суд зможе зупиняти дію оскаржуваного рішення з власної ініціативи або за заявою учасника справи, що доволі важливо наприклад для податкових спорів. Тобто, при оскарженні податкового повідомлення-рішення у платника буде можливість не сплачувати грошове зобов'язання до закінчення касаційного провадження, оскільки в разі зупинення рішення апеляції зобов'язання буде залишатись неузгодженим.

Підсумовуючи все вищенаведене, слід наголосити, що Кодекс закріпив суттєві зміни до порядку касаційного оскарження. Законодавець нарешті відмовився від інституту «обов'язкової»

касації всіх без винятку рішень, зазначивши лише про можливість здійснення касаційного розгляду певної категорії справ. Це означає, що, з одного боку, суд касаційної інстанції вирішуватиме тільки найважливіші та найскладніші справи, зокрема, із можливістю розгляду зазначених справ колегією, палатою, об'єднаною палатою та/або Великою Палатою Верховного Суду, а з іншого – рішення суду апеляційної інстанції у більшості випадків буде остаточним у справі. Це, звісно, перекладає більший тягар відповідальності за законність та обґрунтованість рішень саме на суд апеляційної інстанції.

Тобто розгляд певних справ завершується на рівні апеляції, лише більш складних – на рівні касації. На цьому ставиться крапка в судовому розгляді справи, що скорочує шлях до остаточного судового рішення.

Одне з питань пов'язаних з сучасною реформою, яке доцільно виокремити – питання так званих «процесуальних фільтрів» для оскарження ухвал суду в процесі касаційного оскарження судових рішень.

Перш за все КАС України, як вже було вказано раніше, передбачає категорію справ, які взагалі не можуть бути предметом розгляду в касаційному порядку. Тому доцільно зробити висновок, що це такий процесуальний «фільтр», який направлений на виокремлення із усього ряду справ, які вирішуються в судах адміністративної юрисдикції, тих спорів, що з урахуванням їх складності, важливості для формування єдиної практики чи, наприклад, суспільного інтересу, можуть бути розглянуті в суді касаційної інстанції.

Абсолютно позитивно оцінюючи вказане, доцільно вказати, що з одного боку, суд касаційної інстанції не має бути перенавантажений справами, а має виконувати функцію забезпечення однорідного застосування норм права судами першої та апеляційної інстанцій. З іншого боку, фактично будь-який скаржник, належним чином обґрунтувавши свою касаційну скаргу, наприклад, в контексті винятковості значення справи для нього, врешті-решт не позбавляється права на касаційне оскарження.

Також чинний КАС України передбачає додатковий «фільтр» для певної категорії справ вже на етапі відкриття провадження у справі, зокрема, суд може відмовити у відкритті касаційного провадження у випадку, якщо Верховний Суд вже викладав свою

позицію стосовно правильного застосування норми права або правильне застосування норми права є очевидним і не викликає розумних сумнівів щодо її застосування чи тлумачення. Так, за відсутності перелічених вище підстав, Верховний Суд постановляє ухвалу про відкриття касаційного провадження. Крім того, Кодекс передбачає, що до відкриття касаційного провадження учасники справи мають право подати заперечення проти відкриття касаційного провадження.

Наступне, про що хотілося б згадати – це те, що у КАС України закріплено поняття: типові адміністративні справи, тобто справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень, спір у яких виник з аналогічних підстав у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги. До таких справ можна віднести, наприклад, справи про перерахунок пенсій після прийняття нового нормативно-правового акту, справи соціального забезпечення тощо.

У разі якщо у провадженні одного або декількох адміністративних судів перебуває 10 або більше типових адміністративних справ, суду надано право звернутися до Верховного Суду з поданням про розгляд однієї з типових справ Верховним Судом як судом першої інстанції. Після прийняття Верховним Судом такої справи до провадження вона набуває статусу зразкової, а провадження по інших типових справах може бути зупинене до вирішення зразкової.

За результатом розгляду зразкової справи Верховний Суд приймає зразкове рішення. При розгляді інших типових справ суди повинні враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішеннях за результатами розгляду зразкової справи.

Варто підкреслити, що вказаний інститут дієво працює у багатьох європейській країнах.

Переходячи до питання повноважень Касаційного адміністративного суду за наслідками розгляду касаційної скарги, варто вказати, що окрім вже добре відомих прав скасувати судові рішення та змінити або прийняти нове судові рішення, направити справу на новий розгляд тощо, новий КАС України додатково передбачає, що Касаційний адміністративний суд має право у визначених законом випадках скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень за наслідками розгляду касаційної скарги (п. 7 ч. 1 ст. 349).

Зазначені аспекти позитивно відображаються на процесі, оскільки дозволяють Верховному Суду виправляти помилки, які могли мати місце на етапі первісного розгляду справи.

Задля сприяння розвитку та єдності правової позиції вищої судової інстанції України у КАС України закріплено спеціальний порядок зміни правової позиції Верховного Суду з того чи іншого проблемного питання. Зокрема, колегії Верховного Суду, що розглядає справу в касаційному порядку, надано право передати справу на розгляд палати, об'єднаної палати чи Великої палати Верховного Суду, якщо суд, що розглядатиме справу в касаційній інстанції, вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні палати, об'єднаної палати чи Великої Палати Верховного Суду.

Окрім того, передбачена аналогічна процедура передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду, якщо суд, що розглядатиме справу в касаційній інстанції, дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики.

2. Зміст, види, особливості, порядок застосування касаційних фільтрів

Проаналізуємо чинні на сьогодні нормативні приписи щодо права касаційного оскарження судових рішень в адміністративних справах шляхом характеристики існуючих процесуальних фільтрів.

В першу чергу варто вказати, що згідно ч. 2 ст. 13 КАС України не допускається касаційне оскарження судового рішення першої інстанції без його перегляду в апеляційному порядку.

Право касаційного оскарження судових рішень доступно певному колу суб'єктів. Так, ч. 1 ст. 328 КАС України закріплено, що учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в касаційному порядку рішення суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, а також постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково у випадках, визначених цим Кодексом.

Як бачимо до суб'єктів, які мають право подати касаційну скаргу відносяться:

1) учасники справи;

2) особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та/або обов'язки.

У зв'язку з цим, основним питанням, у процесі вирішення судом питання щодо відкриття провадження, є з'ясування обставин, які можуть бути підставою для того, щоб дозволити особам, які не брали участі у справі, оскаржити в касаційному порядку рішення суду попередніх інстанцій.

Прикладом наведеного може бути справа № 640/17/19. Так, у січні 2019 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до Посольства України в Канаді, за участю третьої особи – Міністерства закордонних справ України, в якому просив визнати протиправними дії Посольства України в Канаді щодо направлення у період з березня 2016 року по липень 2018 року до Міністерства закордонних справ Канади інформації про наявність кримінальних проваджень на території України відносно ОСОБА_1.

Підставою звернення із позовною заявою слугувало направлення відповідачем на адресу Департаменту закордонних справ, торгівлі та розвитку Канади листів, в яких повідомлено про перебування у провадженні Генеральної прокуратури України досудових розслідувань, пов'язаних із позивачем, а також про те, що позивач підозрюється у вчиненні кримінальних правопорушень. Вважаючи, що вказана у вищенаведених листах інформація не відповідає дійсності, позивач звернувся до суду з позовом.

Окружний адміністративний суд міста Києва рішенням від 25 лютого 2019 року, залишеним без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 16 травня 2019 року, позов задовольнив у повному обсязі.

14 серпня 2019 року адвокат в інтересах ОСОБА_2 подав апеляційну скаргу на рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 25 лютого 2019 року як від особи, яка не брала участі у справі, але щодо якої суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

Розглянувши клопотання ОСОБА_1 про закриття апеляційного провадження, Шостий апеляційний адміністративний суд ухвалою від 30 вересня 2019 року задовольнив його та закриття апеляційне провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_2 на рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від

25 лютого 2019 року у справі № 640/17/19. Вказана ухвала суду апеляційної інстанції була мотивована тим, що вирішення спору в межах цієї справи не стосується прав, свобод, інтересів та (або) обов'язків ОСОБА_2.

Не погоджуючись з наведеним судовим рішенням, адвокат в інтересах ОСОБА_2 подав касаційну скаргу. Приймаючи рішення Верховний Суд виходив з того, що у цій справі ОСОБА_2 не належав до осіб, які беруть у справі і питання про права та обов'язки ОСОБА_2 суд у цій справі не вирішував.

Закриваючи апеляційне провадження за апеляційною скаргою ОСОБА_2 на рішення суду першої інстанції, Шостий апеляційний адміністративний суд в оскаржуваній ухвалі вказав, припущення апелянта стосовно того, що на підставі оскаржуваного рішення суду у справі № 640/17/19 його у майбутньому може бути притягнуто до відповідальності, є гіпотетичним та не може слугувати безумовним підтвердженням порушення прав та законних інтересів ОСОБА_2 рішенням Окружного адміністративного суду міста Києва від 25 лютого 2019 року.

Аналогічна позиція висловлена Верховним Судом у постановках від 27 листопада 2019 року у справі № 2-4392/09, від 16 жовтня 2019 року у справі № 638/21181/15-ц, від 11 вересня 2019 року у справі № 705/2-1281/2010, особи, які не брали участь у справі, мають право оскаржити в апеляційному порядку лише ті судові рішення, які безпосередньо встановлюють, змінюють або припиняють права і обов'язки цих осіб.

У цих справах Суд акцентував увагу на тому, що на відміну від оскарження судового рішення учасником справи, не залучена до участі у справі особа повинна довести наявність у неї правового зв'язку зі сторонами спору або безпосередньо судовим рішенням через обґрунтування таких критеріїв: вирішення судом питання про її право, інтерес, обов'язок, причому такий зв'язок має бути очевидним та безумовним, а не ймовірним.

Отже, як слушно зауважується у спеціальній літературі, таке право має особа, яка не брала участі у справі, якщо в мотивувальній частині рішення містяться висновки суду про права, інтереси та/або обов'язки цієї особи, або у резолютивній частині рішення суд прямо вказав про права, інтереси та/або

обов'язки такої особи. Будь-який інший правовий зв'язок між скаржником і сторонами спору не може братися до уваги ².

Відповідно до приписів ч. 2 та ч. 3 ст. 328 КАС України, касаційну скаргу можна подати на такі судові рішення після їх перегляду в апеляційному порядку як:

а) ухвали суду першої інстанції, після їх перегляду в апеляційному порядку, про забезпечення позову, заміну заходу забезпечення позову, ухвали про повернення заяви позивачеві (заявникові), відмови у відкритті провадження у справі, залишення позову (заяви) без розгляду, закриття провадження у справі, відмови у відкритті провадження про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, відмови в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами; заміни сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження;

б) ухвали суду апеляційної інстанції про відмову у відкритті або закриття апеляційного провадження, про повернення апеляційної скарги, про зупинення провадження, щодо забезпечення позову та заміни заходу забезпечення позову, про відмову ухвалити додаткове рішення, про роз'яснення рішення чи відмову у роз'ясненні рішення, про внесення або відмову у внесенні виправлень у рішення, про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про заміну сторони у справі, про накладення штрафу в порядку процесуального примусу, окремі ухвали.

Отже фактично КАС України містить виключний перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені у касаційному порядку. Проте у судовій практиці спостерігаються різні точки зору з цього питання.

Показовою у цьому аспекті є справа № 420/7281/19, в якій не погоджуючись з рішеннями судів першої та апеляційної інстанцій в частині накладення штрафу, Великомихайлівська

² Уркевич В. Процесуальні фільтри касаційного оскарження судових рішень у господарських справах URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1092715/>

селищна рада Великомихайлівського району Одеської області звернулася з касаційною скаргою до Верховного Суду.

Ухвалою Верховного Суду від 30 липня 2020 року відкрито касаційне провадження. Проте 04 вересня 2020 року провадження у справі було закрито на підставі того, що процесуальним законодавством не передбачено можливості касаційного оскарження ухвали суду першої інстанції про накладення штрафу та інших питань судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, постановлених судом відповідно до статті 382 цього Кодексу, після її перегляду в апеляційному порядку, а також постанови апеляційного суду.

Суд також вказав, що оскільки оскаржувані у цій справі судові рішення не можуть бути переглянуті Верховним Судом як судом касаційної інстанції в адміністративних справах у порядку, визначеному главою 2 розділу III Кодексу адміністративного судочинства України, то згідно з частиною другою статті 339 цього Кодексу, касаційне провадження підлягає закриттю як помилково відкрите.

Аналогічна правова позиція висловлена в ухилах Верховного Суду від 08 листопада 2019 року у справі № 640/1266/19, 21 листопада 2019 року у справі № 640/2306/19, 21 січня 2020 року у справі № 629/1261/15-а, 02 квітня 2020 року у справі № 1.380/2019/001145.

Проте у цій справі суддя Я.О. Берназюк не погодившись з рішенням колегії, в окремій думці вказав, що, на його переконання, відкривши у цій справі касаційне провадження із зазначенням конкретних мотивів прийняття такого рішення/ухвали (необхідність перевірки дотримання судом апеляційної інстанції позиції Верховного Суду, викладеної у постанові від 23 квітня 2020 року у справі № 560/523/19), Верховний Суд зобов'язаний був розглянути по суті касаційну скаргу та винести відповідну постанову.

Суддя вказав, що використовуючи всі наявні процесуальні механізми, Верховний Суд зобов'язаний реагувати на будь-які випадки винесення судами рішень, які не відповідають принципу сталості та єдності практики. Важливо, що конституційне право особи на «касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках» не забороняє Верховному Суду здійснити касаційний перегляд судового рішення при наявності очевидної

мети «забезпечити сталість та єдність судової практики», а, навпаки, зобов'язує Суд здійснювати у такій ситуації касаційний перегляд для гарантування того, що якість судової практики в Україні (її сталість та єдність, дотримання всіма судами позиції Верховного Суду), в абсолютній більшості випадків виключає необхідність касаційного перегляду певних видів судових рішень. Відмова Верховного Суду від забезпечення сталості та єдності судової практики через здійснення, у виключних випадках, касаційного перегляду судових рішень, які викликають обґрунтований сумнів у своїй законності, підриває авторитет Верховного Суду та довіру до судової системи в цілому, а також до України як суб'єкта міжнародного права.

Згідно ч. 4 ст. 328 КАС України підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у ч. 1 ст. 328 КАС України, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права виключно в таких випадках:

1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку;

2) якщо скаргник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;

3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах;

4) якщо судові рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами другою і третьою статті 353 цього Кодексу.

Підставами касаційного оскарження судових рішень, зазначених у частинах другій і третій цієї статті, є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

Отже під час касаційного оскарження судових рішень, зазначених у ч. 1 ст. 328 КАС України, обґрунтування неправильного застосування судом (судами) норм матеріального права чи порушення ним (ними) норм процесуального права має

обов'язково наводиться у взаємозв'язку із посиланням на відповідний пункт (пункти) ч. 4 ст. 328 КАС України як на підставу (підстави), на якій (яких) подається касаційна скарга.

Вносячи рішення у справі № 580/2746/19, Верховний Суд (постанова від 15 червня 2020 року) вказав, що аналіз конструкції ч.4 ст. 328 КАС України дає підстави для висновку, що зазначена норма містить дві умови, які в сукупності складають зміст категорії «підстави касаційного оскарження судових рішень».

Зміст першої з цих умов полягає в тому, що в касаційній скарзі обов'язково має зазначатися, у чому полягає неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права під час ухвалення судами першої та апеляційної інстанцій оскаржених судових рішень. Ця умова має бути дотримана під час касаційного оскарження усіх судових рішень, визначених ч. 1 ст. 328 КАС України – рішень суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи, та постанов суду апеляційної інстанції.

Своєю чергою друга умова передбачає, що особа, яка подає касаційну скаргу, окрім зазначення неправильного застосування судом (судами) норм матеріального права та (або) порушення норм процесуального права, має також навести одну з обставин, передбачених п. 1-4 ч. 4 ст. 328 КАС України.

Отже, підставою для касаційного оскарження судових рішень, ухвалених у справах, що не належать до справ незначної складності, є по-перше зазначення фактів неправильного застосування судом (судами) норм матеріального права та (або) порушення норм процесуального права, по-друге обов'язкове обґрунтуванням наявності однієї або кількох обставин, передбачених п. 1-4 ч. 4 ст. 328 КАС України.

Натомість за правилами п. 2 ч. 5 ст. 328 КАС України не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження (крім справ, які відповідно до цього Кодексу розглядаються за правилами загального позовного провадження), крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково.

Отже, аналіз норми п. 2 ч. 5 ст. 328 КАС України свідчить про те, що під час касаційного оскарження судових рішень, ухвалених у справах незначної складності та в інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження (крім справ, які відповідно до цього Кодексу розглядаються за правилами загального позовного провадження), заявник має обов'язково аргументувати у касаційній скарзі наявність однієї або кількох обставин, перелік яких викладений у підпунктах «а», «б», «в» та «г» п. 2 ч. 5 ст. 328 КАС України.

Одночасно суд касаційної інстанції наголошує, що умова, передбачена ч. 4 ст. 328 КАС України, щодо зазначення у касаційній скарзі обґрунтування неправильного застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права під час ухвалення судами першої та (або) апеляційної інстанцій оскаржених ним судових рішень, є загальною та має виконуватися у процесі оскарження в касаційному порядку усіх судових рішень, визначених ч.1 ст. 328 КАС України, тобто така вимога стосується будь-яких рішень суду першої інстанції після апеляційного перегляду справи та постанов суду апеляційної інстанції, незалежно від того, справа розглядалася в порядку спрощеного позовного провадження чи за правилами загального позовного провадження.

Отже, по-перше окрім наведення обставин, передбачених пп. «а»-«г» п. 2 ч. 5 ст. 328 КАС України, особа, яка подає касаційну скаргу в справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження (крім справ, які відповідно до цього Кодексу розглядаються за правилами загального позовного провадження), по-друге мусить зазначити те, неправильного застосування яких конкретно норм матеріального права та/або порушення норм процесуального права припустився суд (припустилися суди) під час ухвалення

оскаржених судових рішень, а також наводити обґрунтування того, в чому саме полягає таке порушення або неправильне застосування норм права і як саме воно вплинуло на ухвалення цих судових рішень.

Такі підстави викладаються в касаційній скарзі із обов'язковою вказівкою на конкретні висновки суду, рішення якого оскаржується, з одночасним зазначенням положень (пункту, частини, статті) закону або іншого нормативно-правового акта, який застосований цим судом під час формулювання відповідного висновку. Це дає змогу суду касаційної інстанції на виконання вимог ст. 341 КАС України перевірити правильність застосування судом (судами) норм матеріального права та (або) дотримання норм процесуального права в конкретній справі. Крім того, скаржник повинен чітко вказати, яку саме норму права судами першої та (або) апеляційної інстанцій було застосовано без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку, або обґрунтувати необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні.

Суд касаційної інстанції не може самостійно визначати підстави касаційного оскарження, такий обов'язок покладено на особу, яка оскаржує судові рішення, оскільки в ухвалі про відкриття касаційного провадження зазначаються підстава (підстави) відкриття касаційного провадження (частина третя статті 334 КАС України), а в подальшому саме в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження, суд касаційної інстанції переглядає судові рішення (частина перша статті 341 КАС України).

Якщо скаржник вважає, що судами порушено норми процесуального права щодо не дослідження зібраних у справі доказів, неповного встановлення обставин справи, або встановлення обставин, що мають істотне значення, на підставі недопустимих доказів, у касаційній скарзі має бути конкретно зазначено або обставини, які встановлені на підставі недопустимих доказів та чому на думку скаржника останні є

недопустимими, або зібрані у справі докази, які судом не досліджені, що могло б давати підстави для висновку про порушення цим судом норм процесуального права.

Касаційна скарга повинна містити посилання на конкретні порушення відповідної норми (норм) права чи неправильність її (їх) застосування. Скаржник повинен зазначити конкретні порушення, що є підставами для скасування або зміни судового рішення (рішень), які, на його думку, допущені судом при його (їх) ухваленні, та навести аргументи в обґрунтування своєї позиції.

Разом з тим наріжним є питання щодо підстав касаційного оскарження, коли суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо її застосування у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадків наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права (ч. 6 ст. 13). Таким чином, неврахування правових висновків Верховного Суду може бути підставою касаційного оскарження судових рішень. Більше того такі висновки мають бути зроблені у справі, в якій уже відбувся касаційний перегляд судових рішень і вони мають охоплювати застосування тієї ж самої права норми, що застосована в оскаржуваних судових рішеннях, у подібних правовідносинах.

Як стає зрозумілим, ключовим критерієм у цьому випадку є термін «подібні правовідносини». Звернувшись до окремої думки судді Великої Палати Верховного Суду Д.А. Гудими у справі № 357/3258/16-ц, згідно з якою процесуальний закон не вимагає тотожності, а вказує на необхідність встановити лише подібність правовідносин. Подібність правовідносин слід встановлювати одночасно за трьома критеріями: суб'єктним, об'єктним і, так би мовити, змістовним. Більше того, подібність виявлена одночасно за трьома критеріями, може свідчити про їх, умовно кажучи, тотожність (однаковий вид суб'єктів, однаковий вид об'єкта й однакові права та обов'язки щодо нього).

Разом з тим у п. 1 ч. 4 ст. 328 КАС України зазначено про неврахування висновків Верховного Суду лише судом апеляційної інстанції, й немає згадки про суд першої інстанції.

Більше того, як підкреслюється у спеціальній літературі, відкритим залишається питання щодо неврахування судами першої та апеляційної інстанцій висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду України, як підстави касаційного оскарження відповідних судових рішень³.

Наступною підставою касаційного оскарження судових рішень є ситуація, коли якщо скажник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні (п. 2 ч. 4 ст. 328 КАС України).

Згідно п. 45 постанови Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2018 року у справі № 823/2042/16 відступленням від висновку слід розуміти або повну відмову Верховного Суду від свого попереднього висновку на користь іншого або ж конкретизацію попереднього висновку із застосуванням відповідних способів тлумачення юридичних норм.

Отже у касаційній скарзі скажник має зазначити, що існуючий висновок Верховного Суду щодо застосування норми права у подібних правовідносинах потребує зміни, від нього доцільно відійти з урахуванням конкретних обставин його справи. Вмотивованість такого клопотання скажника оцінюється судом касаційної інстанції як при застосуванні наведеного процесуального фільтру під час вирішення питання про відкриття касаційного провадження у справі, так і при здійсненні касаційного перегляду судових рішень.

Прикладом застосування вказаного фільтру може бути судове рішення у справі № 320/1945/20 (ухвала ВС від 18 березня 2021 року), в якому Верховний Суд вказав, якщо касаційна скарга подається на підставі пункту 2 частини четвертої статті 328 цього Кодексу в касаційній скарзі зазначається обґрунтування необхідності відступлення від висновку щодо застосування

³ Уркевич В. Процесуальні фільтри касаційного оскарження судових рішень у господарських справах URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1092715/>

норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду.

Скаржник у касаційній скарзі підставою касаційного оскарження вказує необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні (пункт 2 частини четвертої статті 328 КАС України) та частину п'яту статті 328 КАС України.

Втім, таке обґрунтування суперечить правовому змісту пункту 2 частини четвертої статті 328 КАС України, який визначає підставу для касаційного оскарження саме необхідність вмотивованого обґрунтування скаржником відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, оскільки скаржником не зазначено від якого саме висновку Верховного Суду, викладеного у постанові слід відступити, не вказано конкретну норму права, від висновку щодо застосування якої слід відступити та не зазначено, який висновок скаржник вважає правильним.

Провівши аналіз матеріалів справи, Верховний Суд зазначив, що заявник касаційної скарги довільно ототожнює поняття необхідності відступлення від висновків Верховного Суду у подібних правовідносинах з нерелевантністю їх застосування судом до спірних правовідносин, а нормативно-правового обґрунтування відступлення не наводить.

На підставі проведеного аналізу Верховний Суд дійшов висновку про повернення касаційної скарги скаржникові.

Ще однією підставою касаційного оскарження судових рішень є відсутність висновку Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах (п. 3 ч. 4 ст. 328 КАС України). У цьому випадку скаржник має довести суду касаційної інстанції певну унікальність своєї справи, обґрунтувати, що спір у його справі виник у правовідносинах, подібні до яких ще не аналізувалися в попередніх рішеннях Верховного Суду.

Так, Верховний Суд вказує (ухвала ВС від 18 березня 2021 року у справі № 320/1945/20), що у разі подання касаційної скарги на судові рішення, зазначене у частинах другій і третій статті 328 цього Кодексу, в касаційній скарзі зазначається

обґрунтування того, в чому полягає неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права, що призвело до ухвалення незаконного судового рішення (рішень).

Втім у разі, якщо сторона формально посилається на помилкове застосування судом норм матеріального та процесуального права, цитує норми права, що регулюють спірні правовідносини та його доводи зводяться до опису встановлених судами у цій справі обставин та їх переоцінки, що виходить за межі повноважень касаційного суду, Верховний Суд зазначає наступне:

«У касаційній скарзі скаржник повинен навести мотиви незгоди з судовим рішенням з урахуванням передбачених Кодексу адміністративного судочинства України підстав для його скасування або зміни (статті 351-354 Кодексу) з вказівкою на конкретні висновки суду, рішення якого оскаржується, із одночасним зазначенням норм права (пункт, частина, стаття), які неправильно застосовані цим судом при прийнятті відповідного висновку. Крім того, скаржник повинен чітко вказати, яку саме норму права судами першої та (або) апеляційної інстанцій було застосовано без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку, або обґрунтувати необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні.

У разі подання касаційної скарги на підставі пункту 3 частини четвертої статті 328 КАС України (відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах) скаржник повинен чітко вказати, яку саме норму права судами першої та (або) апеляційної інстанцій було застосовано неправильно, а також обґрунтувати у чому полягає помилка судів при застосуванні відповідної норми права та як на думку скаржника відповідна норма повинна застосовуватися».

Отже доцільно акцентувати увагу на тому, що КАС України вимагає від скаржника чіткого зазначення підстав, на яких подається касаційна скарга з урахуванням приписів пункту 3

частини четвертої ст. 328 КАС України із зазначенням повних даних відповідної постанови Верховного Суду.

У разі подання касаційної скарги на підставі пункту 2 частини четвертої статті 328 КАС України в ній зазначається постановою Верховного Суду, в якій викладено висновок про застосування норми права у подібних правовідносинах, що не був врахований в оскаржуваному судовому рішенні. При поданні касаційної скарги на підставі пункту 2 частини четвертої статті 328 КАС України зазначається обґрунтування необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду.

З огляду на вказане доцільно навести рішення у справі № 826/12668/17 (постанова Верховного Суду від 22 лютого 2021 року), в якій колегія суддів звертає увагу на те, що позивачем не було обґрунтовано та конкретизовано, які саме наявні підстави для відступлення від правової позиції Верховного Суду. Враховуючи зазначене, колегія суддів Судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду дійшла висновку про відсутність підстав для відступлення від правової позиції Верховного Суду, висловленої у справах за подібними правовідносинами № 810/868/17, № 803/1779/16, № 826/18737/16, № 810/335/18, № 819/1933/17.

У постанові Верховного Суду від 17 березня 2021 року у справі № 826/9746/17, передаючи справу на розгляд Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду, колегія суддів висловила намір відступити від правових висновків, наведених у постановах від 20.09.2018 у справі № 826/4604/17 та від 03.04.2020 у справі № 640/21505/18. Однак Суд вказав, що правовий висновок, наведений у пункті 101 постанови Верховного Суду від 03.04.2020 у справі № 640/21505/18, зроблено за суттєво інших фактичних обставин. З огляду на це, Судова палата не вбачає підстав для розгляду питання щодо відступу від цього правового висновку у справі, що розглядається.

Підставою касаційного оскарження судових рішень може бути низка процесуальних порушень, що визначені як підстава для скасування судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій у ч. 2 та 3 ст. 353 КАС України (п. 4 ч. 4 ст. 328 КАС України).

З цього приводу доцільно підкреслити, що при поданні касаційної скарги згідно з п. 1 ч. 2 ст. 353 КАС України (якщо суд не дослідив зібрані у справі докази) додатково має бути обґрунтовано підстави касаційного оскарження, передбачені п. 1, 2, 3 частини другої статті 328 КАС України. Іншими словами, підстава касаційного оскарження судових рішень, закріплена у п. 1 ч. 2 ст. 353 КАС України, застосовується завжди спільно з п. 1, 2, 3 частини другої статті 328 КАС України.

Отже, при касаційному оскарженні судових рішень з підстав, передбачених п. 1, 2, 3 частини другої статті 328 КАС України, окрім посилання на неправильне застосування судом норм матеріального права та порушення норм процесуального права, касаційна скарга має містити наступну інформацію.

По-перше чітке формулювання застосованого судом апеляційної інстанції висновку щодо застосування норми права, з яким не погоджується скаржник, із зазначенням цієї норми права та змісту правовідносин, у яких ця норма застосована. Крім того має бути наведено посилання на постанови Верховного Суду, в яких зроблено інший висновок щодо застосування цієї ж норми права у подібних правовідносинах, із наведеним обґрунтуванням невідповідності оскарженого судового рішення, який сформовано у правозастосовній практиці у подібних правовідносинах;

По-друге обґрунтування необхідності відступлення від висновку щодо застосування норми права, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні, з чіткою вказівкою на норму права (абзац, пункт, частина статті), а також зазначенням такого правового висновку, описом правовідносин та змістовним обґрунтуванням мотивів такого відступлення;

По-третє зазначення норми права, щодо якої відсутній висновок щодо її застосування з конкретизацією змісту правовідносин, в яких цей висновок відсутній, та обґрунтуванням необхідності формування єдиної правозастосовної практики щодо цієї норми для правильного вирішення справи.

Ще одним видом процесуального фільтру є перелік випадків, які не підлягають касаційному оскарженню, зокрема згідно ч. 5 ст. 328 КАС України до таких відносяться:

1) рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом;

2) судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження (крім справ, які відповідно до цього Кодексу розглядаються за правилами загального позовного провадження), крім випадків, якщо:

а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики;

б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи;

в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу;

г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково.

Перелічені процесуальні приписи містять низку оціночних понять таких, як: «фундаментальне значення», «формування єдиної правозастосовної практики», «значний суспільний інтерес», «виняткове значення для учасника справи». Тому в касаційній скарзі наявність таких випадків має бути належним чином обґрунтована безпосередньо скаржником. Відповідно при вирішенні судом касаційної інстанції питання про відкриття касаційного провадження у справі оцінюється саме переконливість наведених скаржником доводів.

Водночас не слід забувати, що для справ, судові рішення у яких за загальним правилом не підлягають касаційному оскарженню, запроваджено більш складні умови доступу до суду касаційної інстанції. Так, окрім наявності названих випадків, скаржник має додатково подолати й процесуальні фільтри, встановлені КАС України, для оскарження відповідних видів судових рішень. Іншими словами, в касаційній скарзі має бути належним чином обґрунтована позиція, що конкретна справа має виняткове значення для учасника справи, а судові рішення в ній прийняті з неправильним застосуванням судом норм матеріального права чи порушенням норм процесуального права за наявності виключного випадку касаційного оскарження.

Висновки

Підсумовуючи наведене, доцільно вказати, що порядок застосування фільтрів передбачає послідовність дослідження фактичних обставин, викладених у касаційній скарзі, оцінених КАС ВС у його ухвалі постановленій за наслідками цієї скарги.

Порядок застосування фільтрів обумовлений чинниками, передбаченими у ч. 2, 4, 5 ст. 328 КАС України:

- 1) Форма провадження (загальне/спрошене);
- 2) Оцінка справи щодо малозначності.

У разі розгляду справи за правилами загального позовного провадження скаржник у касаційній скарзі має навести лише підстави касаційного оскарження, передбачені ч. 4 ст. 328 КАС України. Ці підстави перевіряє КАС ВС та ухвалює відповідне рішення.

Якщо розгляд справи відбувався за правилами спрощеного позовного провадження, скаржник має навести підстави ч. 5 ст. 328 КАС України, – тобто підстави для оскарження судового рішення, які за загальним правилом не оскаржуються.

У разі касаційного оскарження судового рішення, прийнятого у малозначній справі, то подібно до оцінки касаційної скарги за формою провадження, оцінюються підстави, передбачені ч. 4, 5 ст. 328 КАС України.

Існують два види підстав («фільтрів») касаційного оскарження:

а) загальні «фільтри», які визначені у ч. 4 ст. 328 КАС України та застосовуються до всіх без винятку судових рішень, постановлених/ухвалених в апеляційному процесі;

б) спеціальні «фільтри», визначені у ч. 5 ст. 328 КАС України, які застосовуються винятково до судових рішень, прийнятих у спрощеному позовному провадженні та/або у малозначних справах.

Для судових рішень, постановлених за правилами загального позовного провадження та/або немалозначних справах існує єдиний порядок перевірки цих рішень через загальні «фільтри».

Проте для судових рішень постановлених за правилами спрощеного позовного провадження та/або малозначних справах існує такий порядок застосування «фільтрів»:

1) Судові рішення перевіряються на відповідність приписів ч. 5 ст. 328 КАС України. Якщо така відповідність встановлена не буде, – КАС ВС відмовляє у відкритті касаційного провадження

(п. 1 ч. 1 ст. 328 КАС України). Якщо буде доведено і КАС погодиться, що є підстави для касаційного провадження (ч. 5 ст. 328 КАС України), то настає другий етап порядку застосування «фільтрів».

2) Судові рішення після перевірки за ч. 5 ст. 328 КАС України перевіряються за ч. 4 ст. 328 КАС України.

3) На стадії відкриття касаційного провадження можуть наставати різні процесуальні наслідки, залежно від:

- якості/змістовності касаційної скарги
- повноти, обґрунтованості викладу підстав («фільтрів»)

касаційного оскарження судових рішень.

Процесуальні наслідки доцільно окреслити наступним чином:

1) відкриття касаційного провадження (ст. 334 КАС України);

2) відмова у відкритті касаційного провадження (ст. 333 КАС України);

3) залишення касаційної скарги без руху (ст. 332 КАС України);

4) повернення касаційної скарги після залишення без руху (ст. 332 КАС України);

5) повернення касаційної скарги у разі відсутності підстав для касаційного оскарження (п. 4 ч. 5 ст. 332 КАС України).

Таким чином, викладене щодо процесуальних фільтрів касаційного оскарження судових рішень в адміністративних справах дозволяє підсумувати, що існуючі нормативні приписи щодо права касаційного оскарження дисциплінують заявників обмеженням підстав касаційного оскарження, потребують від скаргників належного професійного рівня під час обґрунтування поданої скарги.

Більше того, підводячи певні підсумки майже чотирирічної дії КАС України у новій редакції, доцільно вказати, що в цілому, якщо проаналізувати положення Кодексу, що регулюють перегляд Верховним Судом справ у касаційному порядку, не можна не відмітити позитивні зрушення. Так, закон не ідеальний й у ньому є окремі питання, які не мають остаточної відповіді, утім є впевненість в тому, що вони будуть усунені на етапі подальшого доопрацювання КАС України, і в майбутньому ми будемо мати закон, який буде оптимально працювати та забезпечувати розвиток адміністративного судочинства.

Література:

1. Луспеник Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/954084/>

2. Уркевич В. Процесуальні фільтри касаційного оскарження судових рішень у господарських справах URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1092715/>

Кожушко О. О.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правових та інформаційних технологій

Відокремлений структурний підрозділ закладу вищої освіти

«Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Хмельницького інституту соціальних технологій

м. Хмельницький, Україна

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ БЛАГОДІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Монографію присвячено аналізу державного контролю, його співвідношенню із суміжними правовими поняттями, виокремленню його характерних ознак, а також характеристиці особливостей державного контролю саме за діяльністю благодійних організацій. Запропоновано авторське визначення державного контролю за діяльністю благодійних організацій. На підставі узагальненого аналізу наявних класифікацій видів державного контролю та з урахуванням специфіки його здійснення за діяльністю благодійних організацій запропоновано класифікацію державного контролю за діяльністю благодійних організацій за наступними критеріями: за суб'єктами, яких вони об'єднують, за безпосереднім об'єктом контролю; за статусом діяльності; за часом; за обсягом; за формами, способами, методами; за спрямованістю діяльності. Найбільш поширеними формами державного контролю за діяльністю благодійних організацій є проведення планових, позапланових та інших перевірок, обстежень, моніторингів тощо. Загальний контроль за діяльністю благодійних організацій виконують органи публічної адміністрації. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах свої повноважень здійснюють державний контроль і контроль за дотриманням законодавства у сфері державної реєстрації благодійних організацій. Визначено принципи контролю за діяльністю благодійних організацій як положення, ідеї, обов'язкові вимоги для виконання, що спираються на досягнення науки, закріплені в законодавстві та апробовані на практиці, виражають інтереси суспільства, спрямовані на вдосконалення благодійної діяльності.

Вступ

Стрімкий розвиток благодійності в Україні та численні прогалини у вітчизняному законодавстві об'єктивно зумовлюють підвищення ролі, яку відіграє у вирішенні вказаних проблем інститут державного контролю за діяльністю благодійних організацій. Здійснення відповідними державними органами контролю за діяльністю благодійних організацій покликане забезпечити захист прав, свобод людини, законних інтересів юридичних осіб, держави, а також самих благодійних організацій від будь-яких порушень діючого законодавства. Тому діяльність органів публічної адміністрації повинна розглядатися як основний та найефективніший засіб забезпечення законності у відповідній сфері відносин.

Контроль за діяльністю благодійних організацій повинен мати стратегічну спрямованість, що зробить його найбільш ефективним. В основу ефективності системи контролю в благодійних організацій необхідно дотримуватись низки положень, а саме, контроль повинен бути: безперервним; цілеспрямованим; простим, гнучким, своєчасним, економним, економічним, всебічним; відповідати контрольованому виду діяльності благодійної організації, враховувати її специфіку; результативним і закінчуватись певними висновками; оперативним і здійснюватись в оптимальні строки. Чітке дотримання вищезазначених доміант дозволить правильно організувати систему контролю діяльності благодійних організацій, а також своєчасно виявити недоліки в їх діяльності й вжити заходів до їх усунення, адже контроль завжди спрямований на постійне вдосконалювання діяльності благодійних організацій.

1. Поняття та класифікації державного контролю

Суттєвою складовою всього адміністративно-правового регулювання порядку створення та діяльності благодійних організацій України є організація державного контролю, адже діяльність благодійних організацій є одним із багатьох різнопланових напрямків суспільних відносин, на які поширюється державний контроль. Реалізуючи державний контроль у сфері благодійної діяльності, держава таким чином впливає на стан дотримання ними законності і стабільності. Благодійні організації повинні діяти у межах своїх повноважень, наданих їм законодавством й статутом, у тому числі у сфері

публічного адміністрування, чітко дотримуватись основних демократичних принципів та на відповідному рівні виконувати безкорисливу, неприбуткову діяльність в інтересах приватних осіб. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність проведення цілеспрямованого, систематичного та повсякденного впливу – контролю з боку держави та її органів, контролю з боку суспільства та громадських організацій, метою якого є встановлення об'єктивної, достовірної інформації про діяльність благодійних організацій, стан дотримання ними законності і дисципліни, своєчасного дослідження та усунення проблем у зазначеній сфері відносин та вжиття відповідних заходів, виявлення шляхів ефективності діяльності, орієнтування в можливостях виконаних завдань подальшого розвитку тощо. Після проведення державної реєстрації благодійні організації перебувають у взаємовідносинах із органами публічної адміністрації, а також з іншими суб'єктами, тому їхня діяльність має бути законною, відкритою і прозорою, тому абсолютно логічним і необхідним є здійснення контролю за їх діяльністю. Контроль за діяльністю благодійних організацій в Україні в системному вигляді не досліджувався, тому цілком логічним є вивчення державного контролю у відповідній сфері відносин.

З точки зору адміністративної процедури, державний контроль за діяльністю благодійних організацій можна розглядати як один із видів адміністративної процедури, яка в даному аспекті може бути організаційною (її призначення полягає у забезпеченні створення контрольних дій в межах публічної адміністрації), а також «втручальною» (ініціатива проведення походить від публічного суб'єкта і зумовлена виконанням покладених на нього законом обов'язків).

Безумовно, перш ніж розглядати контроль у сфері діяльності благодійних організацій, найперше, слід зосередити увагу на понятті «контроль» та його походженні. Слово «контроль» у перекладі з французького “controle” означає перевірку або спостереження з метою перевірки. Цей термін можна тлумачити як спостереження, нагляд, перевірку з метою протидії чомусь небажаному [1]. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає контроль як перевірку відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам [2, с. 569]. Юридичний енциклопедичний словник формулює «контроль» як одну із форм реалізації влади, яка забезпечує дотримання

встановлених приписів [3, с. 68]. Історично первісне пояснення контролю було визначено як перевірка документів на їх достовірність, пізніше контроль розглядався як перевірка відповідності дій, поставлених цілей, завдань чинним законам, і, зрештою, до сучасного бачення контролю було включено аналіз відхилень, виявлення причин та шляхи їх подолання. Слід зазначити, що в науці адміністративного права поняття контролю на теоретичному рівні і дотепер вважається остаточно ще не вирішеним і дуже спірним. Так, на думку Ю.П. Битяка, контроль є елементом управління, що забезпечує систематичну перевірку законодавства, додержання дисципліни й правопорядку у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, наданні їм обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванню актів управління, вживанні заходів примусу [4, с. 246]. Т.О. Коломоєць вважає контроль політико-правовим явищем, що характеризується неухильним дотриманням вимог чинного законодавства всіма суб'єктами відносин публічного управління та свідомого додержання встановлених поведінки у державному та суспільному житті органами публічної адміністрації [5, с. 338]. Вчений-адміністративіст в широкому аспекті визначає два основних види контролю: державний та недержавний, що в сукупності утворюють соціальний [6, с. 142]. В.К. Колпаков наголошує, що сутність контролю полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює перевірку і облік того як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції [7, с. 622]. Особливим поняттям у правовій науці є державний контроль, який можна розглядати у широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні державний контроль – це система, підпорядкована управлінню, охоплює спостереження, аналіз, зіставлення, перевірку, масштаб та обсяг, у вузькому розумінні – це один з етапів процесу управління, певна діяльність державних органів, які за допомогою притаманних їм форм, методів і визначених процедур здійснюють перевірку та нагляд [8, с. 429]. С.В. Ківалов характеризує контроль як форму або вид діяльності, як принцип, як функцію і зауважує, що державний контроль здійснюється органами виконавчої влади у процесі управлінської діяльності за законністю та доцільністю їх роботи, дотриманням державної дисципліни, ефективністю управлінської діяльності [9, с. 292, 301]. В сучасній

адміністративно-правовій доктрині державний контроль вивчається як функція, принцип, форма, метод діяльності. Контроль виступає саме як функція публічного управління, оскільки функція є основним напрямком діяльності суб'єкта, основна мета якої полягає у підвищенні ефективності діяльності шляхом аналізу, спостереження, перевірки та спрямування діяльності суб'єктів адміністративних правовідносин відповідно до їх завдань та встановлених правових приписів. Контроль допомагає забезпечити злагоджену, чітку роботу державних органів, гарантує дотримання посадовими особами, державними службовцями наданих їм прав та сумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків. Виходячи з правової природи державного контролю, В.Б.Авер'янов обґрунтовує, що він здійснюється органами держави та їх посадовими особами у межах, визначених правовими нормами, на підставі норм права і відповідно до них [10, с. 346] – таким є розуміння державного контролю як правової форми діяльності держави. Так, П.М. Чистяков зазначає, що контроль – це функція, яку здійснює держава в особі уповноважених органів з метою перевірки дотримання й виконання поставлених завдань, прийнятих рішень та їх правомірності [11, с. 6]. Отже, державний контроль можна вважати функцією публічної адміністрації. На думку О.М. Бандурки, державний контроль як принцип, зумовлює у своєму змісті вимогу підтримання режиму законності, дисципліни, порядку, організованості, забезпечення прав і свобод громадян у процесі діяльності держави [12, с. 215]. У рамках методу діяльності, контроль є видом діяльності, який полягає у тому, що суб'єкт контролю здійснює перевірку та облік того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання та реалізує свої функції [13, с. 105]. С.Г. Стеценко виражає контроль як організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й дисципліни, що характеризується спостереженням і перевіркою правомірності діяльності об'єкта контролю та фактичної відповідності тих чи інших дій вимогам чинного законодавства з можливістю втручатися в оперативно-господарську та виробничу діяльність для усунення виявлених недоліків. Вчений-адміністративіст поділяє контроль на державний і громадський. Державний контроль відносить до функції публічного управління [14, с. 195].

Таким чином, державний контроль, об'єктом якого у сфері суспільних відносин є і діяльність благодійних організацій, втілюється конкретними державними органами та їх посадовими особами у чітко визначених рамках закону і призводить до певних юридичних наслідків.

В науці адміністративного права досить актуальним є питання класифікації різновидів державного контролю із використанням різноманітних критеріїв, яке має суттєве наукове та практичне значення. Так, наприклад, О.М. Якуба, зазначає, що державний контроль, здійснюють органи державної влади і поділяє його на наступні основні види залежно від: 1) обсягу і змісту контролю – на контроль з боку органів державної влади; контроль з боку органів публічного управління загальної компетенції; контроль з боку органів публічного управління спеціальної компетенції; 2) предмета контролю – на загальний і спеціальний; 3) методів здійснення контролю – попередній, фактичний, подальший [15, с. 200]. В залежності від компетенції суб'єкта контролю В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко виділяють загальний, відомчий та міжвідомчий контроль [16, с. 526]. Залежно від стадії здійснення та часу проведення державний контроль поділяють на попередній (превентивний), поточний (оперативний) та кінцевий (підсумковий) [17, с. 295-318]. Попередній контроль виконує запобіжну функцію; поточний контроль використовуються для підтримки динамічності всієї системи управління, прийняття обґрунтованих управлінських рішень; підсумковий контроль проводиться з метою об'єктивної оцінки результатів на певному рівні. За спрямованістю державного контролю умовно виділяють зовнішній та внутрішній, за суб'єктом здійснення – загальний та спеціальний [18, с. 30-31]. Аналіз різноманітних доктринальних демонструє поділ державного контролю на критерії. Так, Н.Р. Нижник розмежовує критерії державного контролю на види: за об'єктом (внутрішній та зовнішній); за обсягом контрольних повноважень (загальний та спеціальний); за часом (попередній, поточний та підсумковий); за тривалістю контрольних дій (постійно діючий та періодичний); залежно від функцій (допоміжний та адміністративний) [19, с. 322]. В.М. Гарашук приділяє значну увагу класифікації державного контролю, вчений пропонує поглиблений її варіант та детальний аналіз кожного різновиду, а саме: 1) органи, які його здійснюють – законодавчої, виконавчої,

судової влади, спеціалізованих органів, органів місцевого самоврядування; 2) сферу діяльності, яка підлягає контролю, – відомчий (внутрішній), міжвідомчий (зовнішній); 3) форми його проведення – у вигляді перевірок та ревізій; 4) ступінь втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта – безпосередній, опосередкований [20, с. 10-14]. Крім вищезазначених варіантів вчений систематизує державний контроль за підконтрольним об'єктом – на контроль у державних структурах за органами місцевого самоврядування, за громадськими організаціями, за окремими особами; за предметною сферою діяльності – фінансовий, податковий тощо; за напрямками втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкту: кадровий, організаційний, господарський; за часом проведення – попередній, поточний, остаточний; за обсягом видів діяльності підконтрольної структури – вибірковий, повний; залежно від використання додаткових засобів [21, с. 88]. Т.О. Коломоєць слушно зазначає, що досить вагомим критерієм для розподілу контролю на види є суб'єкт його здійснення та виділяє узагальнений варіант такого розподілу, а саме: державний контроль (з боку уповноважених державних суб'єктів) і громадський контроль (з боку громадськості), а також наводить деталізований варіант контролю: з боку парламенту та створюваних ним органів (парламентський контроль); з боку Президента України (президентський контроль); у системі суб'єктів публічної адміністрації (внутрішній контроль); з боку органів судової влади (судовий контроль). Додатково виокремлює контроль з боку органів місцевого самоврядування і прокурорський нагляд [5, с. 341]. П.Д. Матвієнко, окрім традиційних критеріїв і різновидів контролю, пропонує їх розрізняти таким чином: в залежності від суб'єкта – з боку державних органів (державний), з боку недержавних формувань, приватних осіб (громадський, приватний контроль), спільний (змішаний); за безпосереднім об'єктом – контроль за діяльністю, пов'язану з реалізацією власних повноважень і з делегованими повноваженнями; в залежності від предметної сфери діяльності – у соціальній, ціноутворенні, охороні здоров'я тощо; за формами, способами, методами проведення (інвентаризація, рейд, запит, громадське слухання, ревізія, перевірка тощо); за ступенем втручання в оперативну діяльність – прямий, непрямий; за часом проведення – попередній, поточний, підсумковий; за обсягом –

повний, вибірковий; в залежності від використання спеціальних засобів і приладів – з використанням таких засобів і приладів і контроль без таких; за спрямованістю – зовнішній (з боку інших органів), внутрішній (самоконтроль); за характером – загальний і спеціальний; в залежності від безпосередньої мети – щодо виявлення причин і умов, щодо притягнення винних до відповідальності, щодо виявлення ефективності діяльності тощо; за наслідками проведення: позитивний та негативний; в залежності від безпосереднього суб'єкта здійснення – з боку місцевих органів виконавчої влади, правоохоронних органів, територіальної громади тощо; в залежності від кількості суб'єктів контролю – індивідуальний, колективний; за сферою діяльності, що підлягають контролю – внутрішній, міжвідомчий, позавідомчий; за спрямованістю – за законністю та за доцільністю діяльності [22, с. 55-57].

Отже, аналіз адміністративно-правової літератури підтверджує, що для класифікації державного контролю на види існує значна кількість критеріїв і кожен має своє певне значення як у теорії так і у практичній діяльності. Враховуючи специфіку державного контролю за діяльністю благодійних організацій, можна запропонувати розширений перелік критеріїв із детальним розподілом на види. Зокрема, загальний державний контроль за діяльністю благодійних організацій виконують органи публічної адміністрації, хоча контроль не є їх основною функцією (Верховна Рада України, Президент України, органи місцевого самоврядування, органи Пенсійного фонду України, Міністерство внутрішніх справ України, Міністерство фінансів України тощо). Особливості загального контролю полягають у тому, що суб'єкти державного контролю за діяльністю благодійних організацій належать до різних гілок влади, їх система і повноваження не мають чіткого нормативного закріплення, наявність обмежених контрольних повноважень у більшості загальних органів, у зв'язку із чим вони не мають права втручатися в оперативну діяльність благодійних організацій та самостійно притягувати до відповідальності винних осіб.

Одним з ефективних засобів від неправомірних дій благодійних організацій можна вважати застосування заходів примусу, наприклад адміністративної відповідальності. Якщо у діяльності благодійної організації міститься склад злочину, який передбачений Кримінального кодексу України, винні особи

притягаються до кримінальної відповідальності. Відповідно до ст. 26 Закону України від 05.07.2012 р. «Про благодійну діяльність та благодійні організації» державний контроль у сфері благодійної діяльності здійснюють органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень. Слід наголосити на підвищенні контролю благодійників за коштами і майном переданим на благодійні цілі. По-перше, введено поворотну фінансову пожертву, тобто у разі нецільового використання благодійної пожертви, вона може бути повернута благодійникові, адже він має право контролювати ефективність її використання (п. 2 ст. 6). По-друге, запроваджено вимогу здійснювати публічний збір благодійних пожертв на користь благодійної організації тільки на підставі спеціальної, нотаріально завіреної довіреності керівника цієї благодійної організації (п. 2 ст. 7). По-третє, посилено вимоги щодо звітності та прозорості роботи благодійних організацій (ст. 17). По-четверте, визначено конфлікт інтересів для керівників благодійної організації та встановлюються обмежувальні процедури (ст. 23).

Спеціальний державний контроль за діяльністю благодійних організацій має свою специфіку, характерні відмінності, що визначаються у завданнях, способах, формах здійснення контролю і повинен здійснюватись спеціальним суб'єктом, який на даний момент відсутній, тому потрібне формування цілісної системи органів контролю у сфері благодійної діяльності. Враховуючи, що останнім часом в Україні з'явилася значна кількість контролюючих органів, не виключає необхідності координації їх діяльності та здійснення управління функцією контролю у сфері благодійної діяльності, тому вважаємо за доцільне вирішити питання про визначення на нормативному рівні вичерпного переліку органів, відповідальних за проведення державного контролю у сфері благодійної діяльності, визначенні їх повноважень.

Окрім загального та спеціального контролю можна виділити внутрішній контроль за діяльністю благодійних організацій, який, відповідно до ст. 22 Закону України від 05.07.2012 р. «Про благодійну діяльність та благодійні організації» виконує наглядова рада в межах своєї компетенції, а саме: здійснює контроль за цільовим використанням коштів і майна благодійних організацій; проводить ревізії фінансової діяльності

благодійних організацій; подає на затвердження вищому органу управління (загальні збори учасників) річний звіт про свою діяльність; здійснює попередній розгляд річних звітів благодійних організацій, балансів та висновків благодійних організацій; проводить аналіз дій правління та голови правління благодійних організацій щодо управління; здійснює організацію проведення позачергових ревізій та аудиторських перевірок фінансової діяльності благодійних організацій та інших юридичних осіб, утворених за рішенням загальних зборів благодійних організацій; затверджує внутрішні нормативні документи благодійних організацій; здійснює інші дії щодо контролю за діяльністю благодійних організацій, зокрема за цільовим використанням його майна та коштів.

Отже, враховуючи вищезазначене, можна запропонувати визначення державного контролю за діяльністю благодійних організацій як регулярну, систематичну функцію органів публічного адміністрування, що включає їх безпосереднє практичне втручання у діяльність благодійних організацій та полягає у послідовному спостереженні за їх діяльністю, в отриманні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності та дисципліни у їх діяльності, застосуванні заходів щодо попередження та усунення порушень законодавства, виявленні причин, що сприяли порушенням правових норм, застосуванні заходів відповідальності до винних осіб, виявленні істинного стану справ у сфері діяльності благодійних організацій, виконанні прийнятих рішень тощо.

Таке визначення слід використовувати в адміністративно-правових доктринальних дослідженнях, а також закріпити на нормативному рівні. На підставі узагальненого аналізу наявних класифікацій видів державного контролю та з урахуванням специфіки його здійснення за діяльністю благодійних організацій можна навести класифікацію державного контролю за діяльністю благодійних організацій за різними критеріями: залежно від суб'єкта контролю (парламентський, президентський, фінансовий, місцевий); за безпосереднім об'єктом контролю (за діяльністю благодійних організацій); за статусом діяльності (міжнародні, всеукраїнські, місцеві); за обсягом (повний, вибірковий); за спрямованістю (зовнішній, внутрішній); залежно від стадії здійснення (попередній, поточний, підсумковий); залежно від призначення (загальний, цільовий).

2. Форми державного контролю

В юридичній доктрині при дослідженні системи публічного адміністрування виділяють суміжні категорії, які певною мірою впливають на забезпечення законності й дисципліни у державі, а також у деякому сенсі рівнозначні поняттю контроль. До них можна віднести нагляд, моніторинг, аудит, ревізію, перевірки, інвентаризацію тощо. Перш за все, слід з'ясувати їх поняття та розмежувати поняття «контроль» від суміжних термінів. Так, сучасні науковці у своїх працях досить часто синонімом до терміну «контроль» вживають термін «нагляд». У чинному законодавстві зазначені поняття у більшості випадків також вживаються у поєднанні, проте слід визнати, що їх відмінність ще недостатньо досліджено і з'ясовано. Контроль – це складова частина публічного управління, функція, засіб виконання завдань, безпосереднє втручання контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних осіб, надання їм обов'язкових настанов, припинення, зміна, скасування актів управління, застосування примусових заходів щодо підконтрольних посадових осіб. Контрольна діяльність як правило забезпечує безперервну перевірку виконання законів, інших нормативно-правових актів, дотримання державної дисципліни і правопорядку. Нагляд у свою чергу виявляє правопорушення, попереджає їх, усуває їх наслідки і залучає винних осіб до належної відповідальності. Слід зазначити, що органи, які здійснюють функції нагляду, не мають права втручатися в оперативну діяльність об'єктів нагляду. Виділяють два види нагляду: 1) загальний нагляд – прокурорський; 2) адміністративний – нагляд з боку різних державних служб. Втручання в оперативну діяльність підконтрольного органу та право самостійно притягувати винних осіб до правової відповідальності є основними відмінностями контролю від нагляду. В дійсності сьогодні не тільки законодавчо невизначено різницю між цими двома видами управлінської діяльності, але й серед вчених існує думка що розділяти ці терміни зовсім немає потреби [24 ; 25]. Поняття «контролю» і «нагляду» в науковій юридичній літературі завжди мало дискусійний характер, але контроль вважається родовим поняттям, а нагляд похідним від нього і має свої характерні ознаки, серед яких виділяють: перевірку дотримання правових норм, спеціальних правил, встановлених на об'єктах, що перебувають під наглядом;

організаційну непідпорядкованість об'єктів органам, які реалізують нагляд, при виявленні порушень встановлених правил; у процесі нагляду органи, які його здійснюють, застосовують визначені законом заходи відповідальності за допущені порушення. Контрольна діяльність передбачає спостереження, аналіз і перевірку дотримання правових норм та спеціальних правил, діяльність відповідних органів, посадових осіб у межах їхньої компетенції, доцільність та ефективність такої діяльності. Ю.П. Битяк зазначає, що нагляд має за мету виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків і притягнення винних осіб до відповідальності без права втручатися в оперативну й господарську діяльність піднаглядних об'єктів, зміни чи скасування актів управління [4, с. 246]. На думку О.М. Бандурки, контроль слід відрізнити від близького до нього виду державної діяльності – нагляду, хоча у них є деякі однакові риси. Їх поєднують єдина мета – забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні, форми здійснення роботи – перевірки, витребування звітів, пояснень та ін., обов'язковість вказівок. Але контроль на відміну від нагляду проводиться повсякденно і безперервно широким колом органів, нагляд же здійснює єдиний державний орган – прокуратура [26, с. 475]. Т.О. Коломонець вважає, що контроль – це активне втручання суб'єкта адміністрування у діяльність об'єкта адміністрування, а нагляд – пасивний метод адміністрування, що полягає у збиранні необхідних знань про діяльність об'єкта адміністрування та їх оцінці, це юридичний аналіз стану справ додержання законності і дисципліни щодо об'єкта адміністрування, який здійснюється суб'єктом адміністрування із застосуванням відповідних, наданих йому законодавством форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність об'єкта адміністрування [6, с. 141]. А.О. Собакарь тлумачить поняття «контроль» об'ємніше і повніше за термін «нагляд», вважає його зміст ширшим [27, с. 59]. О.В. Кузьменко зазначає, що нагляд – це окремий вид контролю, певна його форма, а контроль пов'язаний із втручанням в оперативну діяльність і застосування заходів державно-владного впливу, про що недвозначно свідчать норми чинного законодавства [28, с. 96]. Особливість контролю як форми державної діяльності полягає в тому, що він повсякденний та безперервний, здійснюється як органами законодавчої, виконавчої влади,

судами, так і численними спеціально утвореними для цього контролюючими органами. У свою чергу нагляд проводиться лише при виникненні конкретних проблемних ситуацій у публічному управлінні. Нагляд є видом державного контролю, його елементом [10, с. 346; 29, с. 235]. А.Л. Петрицький справедливо зазначає на тому, що грань між контролем та наглядом у діяльності державних органів досить прозора – вони немов би зливаються воедино, але у дійсності це відносно самостійні за значенням інститути [30, с. 194]. С.О. Кримчак слушно наголошує на тому, що у сфері застосування контролю та нагляду спостерігається хаос та відсутність чіткого розуміння у законодавця різниці між цими двома поняттями. У зв'язку із чим пропонує більшу увагу приділяти саме науковим розробкам та сприяння вчених-теоретиків з уповноваженими на законодавчу ініціативу органами. На думку вченого доцільним було б перед поданням на затвердження певного нормативно-правового акту обов'язкова його перевірка відповідними науковцями, обізнаними у даній сфері [31, с. 392]. Е.Ф. Демський зазначає, що контрольно-наглядові провадження є сукупністю організаційних, економічних, соціальних та правових заходів, спрямованих на систематичну перевірку виконання Конституції і законів України, інших нормативних актів та втручання контролюючих органів у оперативну діяльність підконтрольних органів, установ і закладів з метою усунення виявлених недоліків, попередження вчинення правопорушень та поновлення порушеного права фізичних чи юридичних осіб [32, с. 203]. Л.Р. Грицаєнко виділяє цілу низку основних відмінностей між наглядом і державним контролем: контролюючі органи здійснюють контрольні повноваження, входячі до системи виконавчої влади, наглядові органи (прокуратура) є самостійним державним органом і в систему виконавчої влади не входять; нагляд здійснюється завжди ззовні щодо об'єктів інших систем, контроль же можливо здійснювати і всередині системи; принциповою особливістю контролю від нагляду вчений вважає наділення контролюючих органів окремими повноваженнями виконавчої влади, натомість наглядові органи не наділені адміністративними та управлінськими повноваженнями і не мають права втручатися в оперативно-господарську діяльність; контролюючі органи можуть перевіряти не лише законність, а й доцільність, мета нагляду – слідкувати за дотриманням

законності; нагляд стосується практично всіх сфер суспільних відносин (економічних, політичних, соціальних), натомість органи контролю спеціалізуються у конкретно визначених сферах суспільних відносин; нагляд завжди передбачає наявність раніше встановлених законом параметрів наглядової діяльності, тоді як сфера контролю є необмеженою; для усунення порушень і покарання винних осіб органи державного контролю наділені адміністративними повноваженнями і можуть накладати адміністративні стягнення, чого не має права робити прокуратура, яка здійснює нагляд; до предмета нагляду входить діяльність самих контролюючих органів, водночас протилежне виключається законом; контролюючі органи можуть усунути виявлені під час перевірки порушення своєю владою; межі нагляду значно ширші, ніж контроль, оскільки він здійснюється від імені держави, включає нагляд за органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, об'єднує зусилля всіх контролюючих органів [33, с. 36-37]. Слід зазначити, що відповідно до Закону України від 14.10.2014 р. «Про прокуратуру» [34] нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів, у тому числі і благодійними організаціями, здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами.

Таким чином, слід підтримати думку вчених-юристів і розглядати нагляд як окремий різновид контролю, певну його форму, застосування якої при виявленні порушень може супроводжуватися заходами впливу державно-владного характеру, але сьогодні метою вдосконалення діяльності державних органів у сфері адміністративно-правового регулювання необхідним є чітке законодавче розмежування органів контролю та нагляду.

О.Ф. Андрійко визнає, що моніторинг – це різновид контролю, певна його форма, яку можна порівняти з наглядом (за наслідками впливу). У сфері управлінської діяльності моніторинг застосовують для відстеження ситуації чи процесу способом «безконтактних» перевірок, спостереження та аналізу, за допомоги яких робиться висновок, оцінка і прогноз стану чи динаміки розвитку [35, с. 94]. О.Г. Мельник, М.Д. Пецкович моніторинг вважають невід'ємним елементом процесу поточного контролювання, за допомогою якого суб'єкти-контролери отримують інформацію про поточний стан підконтрольних об'єктів та його зміни. На їх думку суть методу моніторингу полягає в самостійності встановлення періодичності і частоти

контрольних процедур, а інформація, отримана в ході моніторингу, є підставою для формування й прийняття управлінських рішень [36, с. 385]. Н.М. Байдацька під моніторингом розуміє цілісний управлінський інструмент, до складу якого входять діагностика, дослідження, оцінювання і контроль, які в свою чергу знаходяться у постійному взаємозв'язку і проявляються залежно від завдань моніторингу [37]. І.Т. Стеценко ідентифікує моніторинг як регулярне відстеження процесу, явища за відповідною методикою з метою одержання більш повної та докладної інформації про нього і прийняття на підставі цього обґрунтованого рішення [38, с. 125]. З.В. Гбур пропонує розглядати моніторинг як постійний процес спостереження з метою виявлення його відповідності бажаному результату чи первинним пропозиціям – спостереження, аналізу, оцінці і прогнозу стану оточення, певних дій та явищ [39, с. 16]. Отже, у співвідношенні контролю й моніторингу, останній відносять до пасивної форми контролю, його пов'язують з відстеженням ситуації чи процесу у сфері управлінської діяльності, аналізом впливу на суспільні відносини прийнятих управлінських рішень, правових актів, при цьому перевагу мають такі «безконтактні» способи і прийоми перевірок, як спостереження та аналіз [10, с. 346]. Так чином, моніторинг є і методом і формою контролю, що наділений цільовим, систематичним характером з конкретно визначеним завданням.

Термін «аудит» використовують головним чином при контролі фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення достовірності їх звітності, обліку, його повноти і відповідності чинному законодавству та встановленим нормативам. Аудиторський контроль залежно від завдань замовника виконує функції запобіжного, оперативного, ретроспективного і стратегічного видів фінансово-господарського контролю. Аудит має єдиний предмет і метод з іншими видами контролю, тому застосовує однакові джерела інформації, методичні прийоми і контрольні-ревізійні процедури, які використовуються у контрольній-ревізійному процесі. Нормативне визначення аудиту полягає в перевірці даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкту господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку

або інших правил (внутрішніх положень), згідно з вимогами користувачів [40]. Аналізуючи доктринальні джерела, слід зазначити, аудит не передбачає владного втручання в оперативну діяльність об'єкта і застосування примусових заходів у разі виявлення порушень чинного законодавства. Е.А. Аренс і Д.К. Лоббек відзначають, що аудит – це процес, за допомогою якого компетентний незалежний працівник накопичує і оцінює свідчення про інформацію, яка підлягає кількісній оцінці і належать до специфічної господарської діяльності, щоб визначити і виразити у своєму висновку ступінь відповідності цієї інформації встановленим критеріям [41, с. 7]. С.Г. Стеценко вважає аудит перевіркою фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій [42, с. 192-219]. В.М. Дереконь висловлює думку щодо аудиту як форми фінансового контролю, метою якого є виявлення та попередження адміністративних деліктів [43, с. 18]. Аудит – це форма саме незалежного фінансового контролю [44, с. 14]. В.В. Тимошин констатує, що за своєю сутністю аудит протилежний державному контролю, тобто аудит проводиться добровільно, не систематично і не за планом, здійснюється недержавними структурами та не передбачає примусу [45, с. 51]. Ю.Б. Слободяник стверджує, що відповідно до традиційного вітчизняного підходу під аудитом розуміють здійснення перевірки та підтвердження достовірності фінансової звітності на замовлення власника суб'єкта [46].

Таким чином, під аудитом слід вважати незалежну форму окремого виду контролю (фінансового), що забезпечує необхідну перевірку фінансово-економічної діяльності благодійної організації за власним бажанням замовника у повільному порядку.

Поняття «перевірка» визначається як переконання в правильності чого-небудь, обстеження з метою контролю [47, с. 553]. Науковці по-різному тлумачать фабулу перевірки. Так, Я.А. Гончарук відносить перевірку до внутрішньо-господарського контролю, який у свою чергу представляє систему спостереження і перевірки відповідності процесу функціонування об'єкту управління прийнятим управлінським рішенням, встановлення результатів управлінського впливу на керований об'єкт виявленням відхилень, допущених у процесі виконання цих рішень [48, с. 35]. Л.А. Савченко визначає, що перевірка – це система контрольних дій з дослідження адміні-

стративно-розпорядчої або фінансово-господарської діяльності відповідного об'єкта [49, с. 266]. На думку П.М. Чистякові, перевірка – це діяльність відповідних органів щодо дослідження документації з метою її перевірки [50, с. 57]. В.М. Дереконь вважає перевірку формою контролю, також пов'язану з проведенням документального обстеження фінансово-господарської діяльності [51, с. 56]. Д.М. Рева констатує, що перевірка – метод контролю, який полягає в дослідженні даних, відбитих у документах, щодо відповідності вимогам законодавства [52, с. 98]. Автори підручника «Контроль і ревізія» за редакцією Ф.Ф. Бутинця доходять висновку, що перевірка – це вивчення окремих питань діяльності підприємства або дій апарату управління на підставі заяв, сигналів, скарг або відповідно до плану роботи контролюючого суб'єкта [53, с. 60]. Таку неоднозначність висловлювань науковців щодо визначення поняття «перевірка» можна пояснити їх прагненням найбільш повно відобразити конкретно-визначену дефініцію крізь призму власних досліджень, але аналіз вищезазначених джерел засвідчує, що на доктринальному рівні чіткого поняття перевірки не існує. Діюче вітчизняне законодавство також не містить визначення «перевірки», а лише перераховує її види. Відповідно до ст. 75 Податкового кодексу України від 02.12.2010 р. існують камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки. При співвідношенні понять «перевірка» та «контроль» їх слід розглядати як форму і зміст. Зміст контролю обумовлено метою і завданнями, які формулюють під час його проведення. Зв'язок «перевірки» і «контролю» можна охарактеризувати як відношення приватного і спільного. Перевірка є методом контролю, вона здійснюється для встановлення відповідності реального стану речей, документів, проектів, виконання службових доручень, поведінки тощо необхідним стандартам, встановленим вимогам, правилам.

Найбільш поширеними формами проведення державного контролю за діяльністю благодійних організацій є проведення планових, позапланових виїзних та інших перевірок органами податкової служби. Планова виїзна перевірка – це перевірка щодо своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків та зборів, яка передбачена у плані роботи органу податкової служби і проводиться за місцезнаходженням

благодійної організації. Позапланова виїзна перевірка – це перевірка, яка не передбачена планом роботи органу податкової служби і здійснюється за наявності з наступних підстав: виявлено факти, які свідчать про порушення благодійної організації діючого законодавства України про оподаткування, виявлено недостовірність даних, що містяться у податковій декларації, проводиться реорганізація (ліквідація) благодійної організації тощо.

У законодавстві України поряд із терміном «перевірка» зустрічається «ревізія». Перевірка – це обстеження, вивчення окремих напрямків фінансово-господарської діяльності, за результатами якої складається довідка або детальна записка. Ревізія – це документальний контроль фінансово-господарської діяльності, за підсумками якої складається акт. Інвентаризація є підтвердженням реальності всього балансу підприємства, установи, організації. Інвентаризація відіграє важливу роль у контрольно-ревізійній роботі як елемент методу фактичного та документального контролю, залежно від того, що є об'єктом інвентаризації [55].

Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, проведення контролю і нагляду відносять до методів адміністративного управління, це означає, що приписи держави мають обов'язковий (імперативний) характер. Як правило, державний контроль за діяльністю благодійних організацій в Україні знаходить прояв у формі перевірок та її відповідних різновидів (комплексні, цільові, планові, позапланові тощо), які здійснюються майже всіма суб'єктами державного контролю. Разом із тим, слід виділити ревізію, аудит, моніторинг, спостереження тощо.

3. Принципи контролю за благодійними організаціями

Контроль – явище різнобічне, багатогранне. У правовій науці контроль можна розглядати у декількох аспектах: 1) як принцип діяльності державних органів; 2) як метод управління (спосіб забезпечення законності й дисципліни); 3) як функцію публічного адміністрування. Контроль одна із провідних функцій управління належить до найважливішого фундаментального елементу керування. Всі функції управління, такі як: планування, мотивація, створення організаційних структур, нерозривно пов'язані з контролем. Контроль – це процес досягнення

організацією намічених цілей. Він потрібен для своєчасного виявлення й дозволу виникаючих проблем раніше, ніж вони можуть придбати серйозні негативні наслідки. Головною метою контролю є зміцнення порядку, законності та дисципліни, головним принципом проведення контролю – є його доцільність (повинна бути потрібною і корисною при прийнятті управлінських рішень). Розглядаючи контроль як важливу функцію державного адміністрування, при побудові системи контролю та його здійсненні слід виходити із загальних принципів: постійність, об'єктивність, дієвість, гласність, оперативність, системність, систематичність, плановість, регулярність, економічність, науковість, ефективність.

Принципи контролю розглядались у тій чи іншій мірі взагалі у праві, або у певній діяльності і представлені у науковій літературі на достатньому рівні, однак слід вказати на відсутність єдиної думки про перелік принципів. Принципи державного контролю вивчали В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.М. Гарашук, В.М. Горшеньов, С.В. Ківалов, М.С. Студенікіна, В.Є. Чіркін, І.Б. Шахов та ін. Принципи фінансового та інших видів державного контролю досліджувались О.В. Шоріною, Л.К. Вороновою, Л.А. Савченко, В.В. Новиковим, В.В. Пахомовим, С.С. Вітвіцьким, В.Ю. Кобринським та ін.

Принцип (від лат. *principium* – начало) – основоположення, засада, керівна ідея, головне правило, основна вимога до певної діяльності, поведінки. Принципи позначають «щось стійке, що має виняткове значення». Принципом в юридичній науці, зокрема адміністративно-правовій, вважають керівну ідею, початкову точку опори, відліку, основу, правило, від якого не відступають. Так, наприклад, В.М. Гарашук розглядає принципи контролю в цілому, акцентує увагу на їх комплексному характері, характеризує поєднання ознак базису контрольної діяльності, правові вимоги, що мають загальнообов'язковий характер [21, с. 99]. П.С. Лютіков робить акцент на принципах контролю як на «керівних ідеях» [56, с. 68]. О.Ф. Андрійко виділяє загальні засади контролю, похідні від принципів управління державою, та спеціальні, пов'язані з особливостями власне контролю [35, с. 20]. О.П. Гетманець розглядає принципи контролю в якості «фундаменту» [57, с. 10]. С.С. Вітвіцький обґрунтовано доводить, що принципи контролю за певними видами діяльності «повинні відповідати загальним принципам контролю, але із урахуванням

специфіки об'єкта контрольної діяльності» [58, с. 10], що є цілком прийнятним і для контролю за діяльністю благодійних організацій як суб'єктів адміністративного права України. Серед принципів контролю О.М. Музичук виділяє наступні: нормативну урегульованість, незалежність, оперативність, спеціалізацію, об'єктивність, деполітизацію, ідеологізацію, доцільність, комплексність, обізнаність, неупередженість, універсальність, результативність, офіційність, раціональність, принцип взаємодії, розподіл контролюючих повноважень, відповідальність контролюючого органу [59, с. 158-159]. О.В. Шоріна під принципами контролю розглядає науково розроблені та апробовані практикою політичні, організаційні та правові основи організації контролю, що забезпечують його ефективність [60, с. 61]. На думку Т.А. Бутинець, принципи – це те, чим користується власник (керівництво) при створенні на підприємстві системи контролю, принцип – те, чим користується суб'єкт, здійснюючи перевірку, оформлюючи її матеріали та реалізуючи наслідки [61, с. 2]. В.А. Хмельницький, Т.А. Гринь зазначають, що принцип контролю – це загальновизнане правило, згідно з яким формується і функціонує підсистема контролю в системі управління підприємством, суспільством [62, с. 16]. О.С. Макоєв характеризує принципи контролю як основні початкові положення його організації і здійснення [63, с. 18]. Нормативне визначення загальних принципів державного контролю та нагляду прямо чи опосередковано закріплено в законодавчих актах. Наприклад, ст. 3 Закону України від 05.04.2007 р. «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» містить перелік принципів цього виду контрольної діяльності. До них належать: пріоритетність безпеки у питаннях життя і здоров'я людини, функціонування й розвитку суспільства, середовища проживання та життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами й цілями у сфері господарської діяльності; підконтрольність і підзвітність органу державного нагляду (контролю) відповідним органам державної влади; рівність прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання; гарантування прав суб'єкту господарювання; об'єктивність та неупередженість здійснення державного нагляду (контролю); наявність підстав, визначених законом, для здійснення державного нагляду (контролю); відкритість, прозорість, плановість й системність

державного нагляду (контролю); неприпустимість дублювання повноважень органів державного нагляду (контролю); невтручання органу державного нагляду (контролю) у статутну діяльність суб'єкта господарювання, якщо вона здійснюється в межах закону; відповідальність органу державного нагляду (контролю) і його посадових осіб за шкоду, заподіяну суб'єкту господарювання внаслідок порушення вимог законодавства; дотримання умов міжнародних договорів України; незалежність органів державного нагляду (контролю) від політичних партій та будь-яких інших об'єднань громадян; наявність одного органу державного нагляду (контролю) у складі центрального органу виконавчої влади [64].

Таким чином, узагальнюючи та враховував специфіку об'єкту контролю, можна запропонувати наступне визначення принципів контролю за діяльністю благодійних організацій як фундаментальних положень, керівних ідей, обов'язкових вимог для виконання, які спираються на досягнення науки, закріплені в законодавстві та апробовані на практиці, виражають інтереси суспільства, спрямовані на вдосконалення благодійної діяльності. До принципів контролю за діяльністю благодійних організацій можна віднести принципи: верховенства права, законності, об'єктивності, постійності, гласності, дієвості, оперативності, плановості, регулярності, ефективності, економічності, повноти, всебічності, обґрунтованості, системності, науковості, професіоналізму, цілеспрямованості, неупередженості, результативності. Зазначені принципи взаємопов'язані і доповнюють один одного, створюють систему, яка забезпечує виконання певних функцій суб'єктами благодійних організацій на відповідному рівні.

Варто зазначити, що контроль за дотриманням адміністративно-процесуальних норм забезпечує об'єктивність і законність рішення про притягнення порушників до відповідальності. Згідно зі ст. 27 Закону України від 05.07.2012 р. «Про благодійну діяльність та благодійні організації», суб'єкти благодійної діяльності і посадові особи органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування несуть цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну, кримінальну відповідальність за порушення законодавства про благодійну діяльність у порядку, встановленому діючим законодавством на засадах законності, обґрунтованості, доцільності, невідворотності, справедливості.

Таким чином, підсумовуючи, слід визначити, що контроль є комплексним поняттям щодо всіх вищезазначених видів, методів, форм контролю; функцією публічного адміністрування, правовим способом забезпечення законності й дисципліни; частиною управлінського процесу, яка полягає в отриманні інформації про результати діяльності благодійних організацій; процесом забезпечення досягнення благодійними організаціями поставленої мети.

Контроль за діяльністю благодійних організацій – це сукупність дій зі спостереження за діяльністю благодійних організацій, порівняння перевірки й аналізу діяльності благодійних організацій з метою: своєчасного отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ; застосування заходів попередження правопорушень (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); виявлення відхилень фактичних результатів від заданих параметрів і прийняття рішень по їх усуненню; надання допомоги благодійним організаціям у поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, які сприяють порушенню вимог правових норм; вжиття заходів щодо притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Висновки

На підставі проведеного вище аналізу можна зробити такі висновки:

Державний контроль за діяльністю благодійних організацій – це регулярна, систематична функція органів публічного адміністрування, що включає їх безпосереднє практичне втручання у діяльність благодійних організацій та полягає у послідовному спостереженні за їх діяльністю, в отриманні об'єктивної і достовірної інформації про стан законності і дисципліни у їх діяльності, застосуванні заходів щодо попередження та усунення порушень законодавства, виявленні причин, що сприяли порушенням правових норм, застосуванні заходів відповідальності до винних осіб, виявленні істинного стану справ у сфері діяльності благодійних організацій, виконанні прийнятих рішень тощо.

Державний контроль за діяльністю благодійних організацій в Україні здійснюється суб'єктами державного контролю у формі перевірок та її відповідних різновидів (комплексні, цільові, планові, позапланові тощо).

Основними принципами державного контролю за діяльністю благодійних організацій, які взаємопов'язані і доповнюють один одного, створюють систему, яка забезпечує виконання певних функцій суб'єктами благодійних організацій на відповідному рівні є: верховенство права, законність, об'єктивність, постійність, гласність, оперативність, дієвість, регулярність, ефективність, всебічність, обґрунтованість, системність, систематичність, професіоналізм, цілеспрямованість, неупередженість, прозорість, результативність.

Література:

1. Дікань Л.В. Фінансово-господарський контроль : навч. Посіб. Київ : Знання, 2010. 395 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
3. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев и др. Москва : Советская энциклопедия, 1984. 415 с.
4. Адміністративне право України : підручник / Битяк Ю.П., Гарашук В.М., Дьяченко О. В. та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
5. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
6. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України : підручник. Київ : Істина, 2012. 528 с.
7. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
8. Авер'янов В.Б. Виконавча влада і адміністративне право. Київ : Ін-Юре, 2002. 668 с.
9. Адміністративне право України : підручник / Ківалов С.В., Авер'янов В.Б., Додін Є.В. та ін. ; за ред. С.В. Ківалова. Одеса : Юридична література, 2003. 896 с.
10. Авер'янов В.Б. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики. Київ : Факт, 2003. 384 с.
11. Чистяков П.М. Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню : теорія та практика реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Ірпінь, 2004. 22 с.

12. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес : підручник для вищих навчальних закладів. Київ : Літера ЛТД, 2001. 336 с.
13. Мосьондз С.О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2008. 272 с.
14. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2011. 624 с.
15. Якуба О.М. Советское административное право. Общая часть : учебник. Киев : Вища школа, 1975. 231 с.
16. Колпаков В.К. Кузьменко О.В. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
17. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 576 с.
18. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. Київ, 1999. 390 с.
19. Нижник Н.Р. Державне управління в Україні : наукові, правові, кадрові та організаційні засади : навчальний посібник; за ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. Львів : Львівська політехніка, 2002. 352 с.
20. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : навчальний посібник. Харків : Національна юридична академія України, 1999. 55 с.
21. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія. Харків : Фоліо, 2002. 176 с.
22. Коломoeць Т.О., Матвієнко П.Д. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України : монографія. Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. 256 с.
23. Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5073-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17> (дата звернення: 24.09.2021).
24. Чиркин В.Е. Контрольная власть. *Государство и право*. 1993. № 4. С. 10–18.
25. Ильинский И.П. Щетинин Б.В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах Европы. *Советское государство и право*. 1969. № 9. С. 40–44.
26. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : підручник / Бандурка О.М. та ін. ; за ред. О.М. Бандурки. Харків : Золота миля, 2011. 584 с.

27. Собакарь А.О. Співвідношення контролю та нагляду як функцій публічного управління. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2010. № 2. С. 58–63.

28. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с.

29. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути адміністративного права : монографія. Київ : Київський університет, 2007. 335 с.

30. Петрицький А.Л. Державний фінансовий контроль в Україні : окремі організаційно-правові питання здійснення. *Право та управління*. 2011. № 3. С. 192–201.

31. Кримчак С.О. Співвідношення нагляду та контролю у діяльності державних органів як суб'єктів трудового права. *Форум права*. 2012. № 2. С. 389–393.

32. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

33. Грицаєнко Л.Р. Державний контроль і прокурорський нагляд : сутність та співвідношення. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012(26). № 2. С. 34–38.

34. Про прокуратуру : Закон України від 14 жов. 2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 24.09.2021).

35. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади : монографія. Київ : Наукова думка, 2004. 301 с.

36. Мельник О.Г. Пецкович М.Д. Моніторинг діяльності підприємства. *Вісник Національного університету Львівська політехніка*. 2012. № 722. С. 381–386.

37. Байдацька Н.М. Спільні риси і відмінності педагогічного моніторингу, діагностики, дослідження, контролю і оцінювання. *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету*. 2007. № 19 URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzvdpu_pp/2007_19/text%201/spilni%20rusu.pdf (дата звернення: 24.09.2021).

38. Стеценко І.Т. Основи менеджменту. Хто такий менеджер : навчальний посібник. Київ : А.С.К., 2007. 224 с.

39. Гбур З.В. Вдосконалення моніторингу в системі державного управління : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02. Львів, 2007. 21 с.

40. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21 гру. 2017 р. № 2258-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2258-19> (дата звернення: 24.09.2021).

41. Аренс Э.А. Лоббек. Дж. К. Аудит : учебник. Москва : Финансы и статистика, 2001. 560 с.

42. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2011. 624 с.

43. Дереконь В.М. Аудит як форма фінансового контролю та складова адміністративно-правової інфраструктури детінізації економічних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 21 с.

44. Аудит (Основи державного, незалежного професійного та внутрішнього аудиту) : підручник / Немченко В.В., Редько К.О., Редько О.Ю. та ін. ; за ред. В.В. Немченко, О.Ю. Редько. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 540 с.

45. Тимошин В.В. Поняття форми державного контролю господарської діяльності у сучасній державно-правовій теорії. *Наукові праці МАУП*. 2011. № 1(28). С. 49–53.

46. Слободяник Ю.Б. Державний аудит неприбуткових установ і організацій. *Актуальні проблеми науки та освіти молоді: теорія, практика, сучасні рішення – 2010* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. Харків : Фактор, 2011. URL: <http://dspace.uabs.edu.ua/bitstream/123456789/6161/1/sl40.pdf> (дата звернення: 24.09.2021).

47. Ожегов С.И. Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. Изд. 4-е доп. Москва : Азбуковник, 1999. 944 с.

48. Гончарук Я.А. Рудницький В.С. Аудит : навчальний посібник. Львів : Світ, 2002. 296 с.

49. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2002. 455 с.

50. Чистяков П.М. Контроль органів державної податкової служби України за підприємницькою діяльністю, яка підлягає ліцензуванню : теорія та практика реалізації : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2004. 256 с.

51. Дереконь В.М. Аудит як форма фінансового контролю та складова адміністративно-правової інфраструктури детінізації економічних відносин в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2007. 261 с.

52. Рева Д.М. Правове регулювання податкового контролю в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2005. 230 с.

53. Контроль і ревізія : підручник / Бутинець Ф.Ф., Виговська Н.Г., Малюга Н.М., Петренко Н.І. ; за ред. Ф.Ф. Бутинця. Житомир : Рута, 2002. 544 с.

54. Податковий кодекс України : Закон України від 2 груд. 2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 24.09.2021).

55. Кривченкова А. І знов про інвентаризацію, або з чого починається ревізія. *Фінансовий контроль*. 2008. № 4. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/53766> (дата звернення: 24.09.2021).

56. Коломоєць Т.О. Лютіков П.С. Державний контроль в галузі чорної металургії в Україні : організаційно-правовий аспект : монографія. Запоріжжя, 2009. 216 с.

57. Гетманець О.П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2009. 32 с.

58. Вітвицький С.С. Державний контроль у сфері ліцензійної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 18 с.

59. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : монографія. Харків : Національний університет внутрішніх справ, 2010. 654 с.

60. Шорина Е.В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. Москва : Наука, 1981. 301 с.

61. Бутинець Т.А. Принципи контролю в новій економіці : необхідність застосування. *Вісник Житомирського державного технологічного університету*. 2009. № 2(48) URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_gum/Vzhdtu_econ/2009_2/4.pdf (дата звернення: 24.09.2021).

62. Хмельницький В.А. Гринь Т.А. Контроль и аудит : учебное пособие. Минск : Современная школа, 2006. 240 с.

63. Макоев О.С. Контроль и ревизия : учебное пособие. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. 256 с.

64. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

Колпаков В. К.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет
м. Запоріжжя, Україна*

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОСТУПОК: З ПОЗИЦІЙ ДИНАМІЧНОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

В контексті існуючих уявлень про адміністративний проступок пропонується його дослідження з позицій динамічного праворозуміння. Динамічне порозуміння представлено у логіці дискусій щодо співвідношення позитивного і природнього у праві, як консолідуєчий чинник посткласичної правової думки.

Методологічним засадами аналізу проступку обрані притаманні динамічному праворозумінню положення: а) право відтворюється в ході відносин між людьми; б) первинним і безпосереднім адресатом норм позитивного права є агенти влади, тобто суб'єкти їх застосування; в) правова норма це насамперед диспозиція законодавця, яка спрямована до носіїв владних повноважень щодо їх поведінки на випадок необхідності реагувати на вчинки звичайних людей; г) об'єктивацію динамічне праворозуміння знаходить, перш за все, в площині онтології.

Відповідно до цього, по-перше, розкрито онтологічну структуру феномена «адміністративний проступок», яка має фрактальну будову і структурується на складові генетично пов'язані: а) з природним правом; б) позитивним правом; в) правозастосовною практикою; по-друге, досліджено онтологічні ознаки проступку: а) діяння; б) його протиправність; в) винність; г) караність.

Вступ

Протягом багатьох років проблематика проступку (правопорушення, делікту) займає виразне місце в адміністративно-правових дослідженнях вітчизняних науковців. Це, наприклад, роботи Е. Додина «Суб'єкт адміністративного проступка» (1965); Л. Коваля «Відповідальність за адміністративні

правопорушення» (1975); В. Колпакова «Профілактика адміністративних правопорушень та шляхи її вдосконалення» (1983); В. Анджиєвського, І. Тимченко «Нове законодавство про адміністративні правопорушення» (1987); І. Голосніченка «Попередження корисливих проступків засобами адміністративного права» (1991); О. Остапенка «Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку» (1995); Т. Коломоєць «Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення» (1999); О. Недбайло «Законодавство про адміністративні проступки як складова частина адміністративного законодавства» (2000); Д. Лук'янця «Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку» (2001); Т. Коломоєць «Система адміністративних стягнень за законодавством про адміністративні правопорушення» (2002); В. Колпакова «Адміністративно-деліктний правовий феномен» (2004); Т. Гуржія «Предмет адміністративного делікту» (2006); М. Самбора «Пропорушення та проступок: до питання співвідношення понять в умовах розвитку законодавства про адміністративні та кримінальні правопорушення» (2013); В. Колпакова, В. Гордєєва «Теорія адміністративного проступку» (2016); Ю. Битяка «Адміністративна відповідальність і адміністративне правопорушення (2020) та інших.

У кожному випадку дослідницькі зусилля генерували нові знання про адміністративно-деліктну дійсність відповідно до філософсько-теоретичного осягнення трансформацій феномену «праворозуміння» та їх інтерпретацій в галузевих сферах права.

Сучасна атрибуція «праворозуміння» є результатом пошукових здобутків на шляху еволюції знань про його поняття: від дуалістичності (протистояння позитивного і природнього о праві) до динамічності (осмислення права мінливим, динамічним, процесуальним феноменом) і окресленням теоретичної конструкції «динамічного праворозуміння»[1, с. 78].

У спеціальних дослідженнях вона представлена консолідуючим чинником посткласичної правової думки, опосередкованої феноменолого-комунікативною (А. Поляков), діалогічною (І. Честнов), темпорально-онтологічною (А. Стовба), правової реальності (С. Максимов) концепціями і охарактеризована розумінням правових (юридичних) «модулів» не статичними, а динамічним, мінливими інгредієнтами в архітектоніці правових феноменів.

Наведемо у якості приклада аналіз сприйняття юридичного факту «діяння» у класичному і динамічному (посткласичному) праворозумінні. У класиці це статичний фрагмент розташованого у просторі і часі випадку дійсності. Можна сказати, що це фотографія виокремленої за відповідними критеріями частки у в цілісному потоці подій. У динамічному праворозумінні «діяння» – рухлива ситуація, органічний і системний сегмент фрактальної за своєю побудовою життєвої обставини.

Безпосередньо для нашого дослідження мають суттєве значення ще декілька суджень висловлених А. Стовбою стосовно природи динамічного праворозуміння. По-перше, він впроваджує у розуміння того, що право відтворюється в ході відносин між людьми; по-друге, обґрунтовує твердження, що первинним і безпосереднім адресатом норм позитивного права є агенти влади, тобто суб'єкти їх застосування; по-третє, визнає норму диспозицією законодавця, яка спрямована до носіїв владних повноважень щодо їх поведінки на випадок необхідності реагувати на вчинки звичайних людей [2, с. 252].

З наведених положень логічно випливає далекоглядний висновок про умовність прямого регулюючого впливу норм позитивного права на поведінку людей. Подальші галузеві дослідження у форматі цих суджень ведуть до перегляду змісту і поняття адміністративно-правових відносин, предмета адміністративного права, його доктрини та інститутів.

З огляду на зазначене, неабиякий інтерес викликають дослідження адміністративного проступку з позицій динамічного праворозуміння.

1. Феноменологія адміністративного проступку з позицій динамічного праворозуміння

Адміністративний проступок, як явище об'єктивної реальності або феномен [3, с. 165], характеризується двоєдиним змістом [4]. По-перше, це життєва ситуація або подія, яка виникла у реальності і конфліктує з легітимними і інтуїтивно зрозумілими суспільству правилами поведінки.

По-друге, це абсолютно те ж саме явище (ситуація, подія), конфліктність якого «просканована» на предмет відповідності легальним компонентів зазначених правил. Тобто тим компонентам, які: а) відформатовані законом і набрали легальності; б) в силу цього стали обов'язковими для дотримання;

в) захищені заходами відповідальності, які застосовуються до їх порушників. Фактично це норми адміністративно-деліктного законодавства, що встановлюють відповідальність за діяння (адміністративну відповідальність).

У першому випадку мова йде про онтологічний зміст проступку. Тут ознаки діяння видимі і доступні для сприйняття, оцінки, кваліфікації кожній людині відповідно до її уявлень про хороше і погане.

У другому випадку – про його гносеологічний зміст. Зміст, який утворюється в об'єктивній реальності як результат дослідження, (пізнання) характеристик проступку, результат підготовлений уповноваженими на то фахівцями. У цьому зв'язку зауважимо, що теза про «об'єктивну реальність» гносеологічних висновків базується на ідеях «нової» онтології Н. Гартмана. Він вважав, якщо вчені починають сумніватися в реальності того, що вони досліджують, їх наукові пошуки перестають бути пізнанням і перетворюються в фантазування [5].

Методом дослідження діяння виступають знання, що містяться в юридичних нормах, які кореспондуються з діянням. Результат такого пізнання – висновок (легальний висновок) про наявність чи відсутність в діянні реалізованих посягань на захищені заходами відповідальності порядки, правила, відносини. Наявність останніх наділяє діяння новими юридичними властивостями і характеристиками, які переводять його в статус правопорушення, а осіб, які його вчинили – в статус правопорушників.

Нормативне, легальне визначення адміністративного правопорушення (проступку) міститься в законодавстві. Перш за все, це стаття 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) [6], яка має назву «Поняття адміністративного правопорушення».

Вона встановлює, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Далі в ній уточнюється, що адміністративна відповідальність за проступки настає, якщо вони не тягнуть кримінальної відповідальності.

Крім цього, законодавцем формулюються: 1) завдання КУпАП; 2) називаються критерії, за якими розмежовується а) вчинення адміністративного правопорушення умисно і б) вчинення адміністративного правопорушення з необережності; 3) описуються діяння, які визнаються адміністративними правопорушеннями.

Аналіз статей, в яких представлені ознаки проступку показує, що для їх опису використані два підходи. У першому випадку застосовано прямий перелік конкретних ознак діяння: протиправне, умисне, необережне і т.п. (ст. 9).

У другому випадку ознаки інтегровані в поняття «склад адміністративного проступку» – теоретичну (змістовну) абстракцію. Це зроблено не випадково. Йдеться про ознаки, які визначилися в результаті дослідження властивостей проступку, як мають практичне значення для висновків про ступінь і характер його кореляції з нормами закону. Ці ознаки і самі є абстракцією – наслідком наукового осмислення емпіричних знань про адміністративний проступок.

Термін «склад адміністративного проступку» зафіксований в статті 247 КУпАП «Обставини, що виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення». У ній зазначено, що провадження у справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю за відсутності в діянні складу адміністративного правопорушення.

З цього випливає, що склад проступку – це системна сукупність його характеристик, ознак, властивостей за якими серед інших діянь виділяються адміністративні проступки як юридичні факти.

В даному контексті виникає питання: існує чи не існує принципова різниця між ознаками проступку: а) прямо зазначеними в законі і б) тими, які утворюють його склад. Відповідь на нього має бути такою: така різниця існує.

Ознаки, які безпосередньо перераховує закон, зокрема стаття 9 КУпАП, є ознаками апостеріорними (апостеріорі – спирається на досвід, на факти, на знання про факти). Ознаки, які містить поняття «склад адміністративного проступку» є ознаками апріорними (апріорі – заснований на умогляді, взятий зі свідомості).

Співвідношення апостеріорного і апріорного полягає в тому, що знання, які попередньо були отримані дослідним шляхом

(апостеріорні знання, знання набуті з досвіду, емпіричні знання, істина факту), в подальшому передують досвіду, організують і направляють його. Виступають інструментом, який служить для отримання і формування нових знань теоретичного рівня (апріорні знання, знання набуті зі свідомості, теоретичні знання, істина розуму). Це відбувається шляхом формування та опису в законі передбачуваних (не зроблених) правопорушень. КУпАП містить такі опису в розділах 5 – 15-А.

Апостеріорні (емпіричні) ознаки адміністративного проступку фіксуються в законі як результат узагальнення історичного досвіду, детермінації небажаних для суспільства діянь. У бутті вони конкретизуються у видимі події з фізично відчутними наслідками, які вимірюються інтуїтивно зрозумілими кожній людині засобами (завдання шкоди, перешкоджання діям, порушення правил, складання протоколу, накладення штрафу). Їх нормативне закріплення є орієнтиром для попередньої кваліфікації адміністративного правопорушення.

Нааявність в діянні апостеріорного ознак ще не є підставою для його визнання адміністративним проступком і настання юридичної відповідальності. Це підстава для подальшого дослідження (осмислення) всіх обставин вчинку у його динаміці, процесі, розвитку. В адміністративно-правовій теорії таке дослідження або осмислення позначається терміном «адміністративне розслідування».

Адміністративне розслідування проводиться з використанням апріорних (теоретичних) знань про ознаки адміністративного проступку. Такі знання містяться в навчанні про склад адміністративного проступку.

У разі, якщо результати розслідування доводять, що ознаки вчинку збігається з апріорними ознаками (ознаками складу), він набуває юридичного змісту як адміністративне правопорушення і виникають підстави для юридичної відповідальності.

Таким чином, апостеріорні ознаки забезпечують розпізнавання в розмаїтті життєвих ситуацій, вчинків та подій діянь, які мають підстави для їх визнання адміністративними правопорушеннями.

Апріорні ознаки забезпечують осмислення цих діянь з позицій права і доведення що вони є в юридичному сенсі адміністративними правопорушеннями. Характеристика апріорних ознак збігається з характеристикою компонентів поняття «склад адміністративного проступку».

Важливим питанням в розумінні суті адміністративного проступку є його визнання діянням суспільно небезпечним або суспільно шкідливим. З цього приводу сформувалося дві основні концепції.

Перша концепція (суспільної небезпеки проступку) базується на генетичних зв'язках адміністративного проступку і злочину. Її представники виходять з природної єдності відповідних діянь і принциповою відмінністю між ними визнають тільки ступінь суспільної небезпеки.

Друга концепція (шкідливості адміністративних проступків) оформляється за радянських часів в якості альтернативи до першої. За нею адміністративні проступки не мають генетичних зв'язків зі злочинами або остаточно їх втратили. Тим самим вона зорієнтувалася на вирішення двох політико-правових завдань: по-перше, демонструвався гуманізм кримінального законодавства (шляхом такого відмежування адміністративного проступку від злочину з кримінально-правового простору виводився величезний масив правопорушень); по-друге, відкривалася практично необмежена можливість збільшувати кількість складів правопорушень і суб'єктів юрисдикції. Таким чином, зазначена концепція служила для реалізації ідеологічних установок і політичного курсу того періоду. Її можна вважати своєрідним «візажистом» карального сегмента радянського права.

Суспільну небезпеку і суспільну шкодою, в контексті дослідження ознак адміністративного проступку, необхідно розглядати в діалектичній єдності і з урахуванням сучасних досягнень юридичних, філософських, соціологічних та інших наук. Такий підхід показує, що ці два поняття належать до різних рівнів узагальнення знань про адміністративний проступок.

Категорія «громадська шкідливість» є онтологічною. Наявність шкоди, як правило, встановлюється шляхом опису реального факту зі сфери людської життєдіяльності. Його мета – отримання детальної «фотографії» діяння зафіксованої в процесуальних документах (протоколах, поясненнях, актах і т.п.). Такі документи є онтологічними. Важливе місце в цій, онтологічній, «картині» належить опису заподіяної шкоди. Такий опис само по собі вже виступає доказом шкідливості відповідного діяння.

Категорія «суспільна небезпека» є гносеологічної. Це рівень оцінки діяння з позицій права і закону. Наявність або відсутність

суспільної небезпеки неможливо встановити шляхом онтологічного опису, тобто шляхом «фотографування» фактів. Вона повинна бути доведена.

Доведення здійснюється шляхом дослідження всіх сторін діяння. Його мета – виявлення властивостей, які на рівні теоретичних знань визначено юридичні ознаки проступку і відокремлюють його від інших шкідливих вчинків. Кінцевий результат доведення – встановлення наявності (або відсутності) складу адміністративного проступку (правопорушення).

Дослідження здійснюється у відповідних організаційних формах – справах про адміністративні правопорушення. Дії в рамках таких справ визначаються терміном розслідування. Такі справи за своєю суттю є гносеологічним відображенням конкретного діяння. Розслідування справи – це пізнання (дослідження) факту реальної дійсності, в онтології якого виявилися ознаки правопорушення. Завершена справа є гносеологічним відображенням конкретного діяння.

У справах про адміністративні правопорушення сконцентровані і систематизовані на матеріальних (предметних) носіях всі факти (обставини, докази), пов'язані з протиправним діянням. Такими носіями є протоколи, акти, пояснення, розписки, фотографії та інші документальні свідчення, що відображають характеристики діяння. Вони містять знання як онтологічної (акт, протокол), так і гносеологічної (постанова) природи.

Таким чином, громадська шкідливість адміністративного правопорушення (проступку), передбачена статтями 10, 11 і 269 КУпАП, є його апостеріорною ознакою. Її наявність, поряд з іншими апостеріорними ознаками, створює підстави для проведення адміністративного розслідування.

Суспільна небезпека є апіорним ознакою адміністративного правопорушення (проступку). Вона характеризує головний компонент об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення – діяння.

На відміну від шкоди (шкідливості проступку), яка встановлюється за об'єктивними ознаками, висновок про суспільну небезпеку діяння є результатом дослідження (пізнання) всіх суб'єктивних і об'єктивних факторів, які утворюють теоретичну категорію складу адміністративного правопорушення.

2. Онтологія адміністративного проступку з позицій динамічного праворозуміння

Своє відображення, свою об'єктивізацію динамічне праворозуміння знаходить, перш за все, в площині онтології [7, с. 67] і присутнє у всіх онтологічних проявах феномену (у нашому випадку феномену «адміністративний проступок»). Системна сукупність цих проявів утворює «онтологічний феномен проступку» (на відміну від «гносеологічного феномену проступку»).

Онтологічна структура феномену «адміністративний проступок» має фрактальну будову, у який детермінуються секторальні складові генетично пов'язані: а) з природним правом; б) позитивним правом; в) правозастосовною практикою

Численні дослідження адміністративного проступку (правопорушення, делікту) і сполученого з ним юридичної простору, сформували величезний масив наукових матеріалів, які, з одного боку, стимулюють аналітичну активність зростаючої кількості зацікавлених фахівців, а з іншого ускладнюють консолідацію мотивованих позицій, теоретичних напрацювань і юридичної практики, а в підсумку вироблення консенсусних рішень. Пропоноване дослідження орієнтоване на отримання нових знань про онтологію адміністративного проступку, тобто про його фактичні ознаки. Такими ознаками ми вважаємо діяння, а також його протиправність, винність, караність, об'єкт посягання.

Діяння. Первинним онтологічним сегментом у феноменологічній картині адміністративного проступку є конфліктні життєві ситуації, локалізовані у вчинках з ознаками протиправності і здатністю згенерувати своєрідні юридичні універсалиї – поняття, принципи, застереження тощо [8, с. 57].

Однією з них є «діяння», яке в адміністративно-деліктному праві вважається найважливішою і визначальною ознакою адміністративного проступку. За статтею 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається саме діяння (дія чи бездіяльність), яке повинно характеризуватись низкою властивостей бути протиправним, винним, карним, зазіхати на відповідні цінності і завдавати їм шкоду.

І хоча зазначена стаття має назву «Поняття адміністративного правопорушення», вона такого поняття, як теоретично обґрунтованої концепції не дає, а лише вказує на ознаки, за

якими подія що трапилась у матеріальному світі може бути розцінена як адміністративний проступок. Назвати її проступком, за вчинення якого особа повинна нести юридичну відповідальність, можна лише у разі встановлення шляхом доказування ознак об'єктивного і суб'єктивного характеру [9, с. 236].

Низка об'єктивних (або фактичних) ознак тих, що перелічені у статті 9 КУпАП, утворюють онтологічний компонент адміністративного делікту. Їх встановлення і відповідна фіксація формують базові і відправні підстави для дослідницьких (гносеологічних) висновків і прийняття рішення про визнання діяння адміністративним проступком.

Діяння (дія або бездіяльність), яке ще офіційно не визнано проступком, а являє собою лише один з видів юридичних фактів, є відповідним вчинком (проступком) відповідного суб'єкта. Термін «діяння» є узагальнюючою категорією, яка застосовується для позначення дії і бездіяльності разом (наприклад, коли особа вчиняє протиправні дію і бездіяльність одномоментно). У юридичній теорії і практиці він широко використовується також для позначення окремо дії і окремо бездіяльності, тобто як їх синонім. На нашу думку таке використання терміну «діяння» є коректним і відповідає розумінню синонімів як мовних одиниць з тотожною або максимально наближеною предметно-поняттєвою віднесеністю.

Протиправність. Однією з характеристик діяння як адміністративного проступку є протиправність. Саме її першою серед інших ознак називає законодавець у нормативному визначенні адміністративного проступку, яке надає стаття 9 КУпАП.

У п'ятому томі Великій українській юридичній енциклопедії [10, с. 43] протиправність розглядається як юридичне вираження суспільної шкідливості поступку, яка є його апостеріорною ознакою [11, с. 171]. Зазначимо з цього приводу, що в українській теорії права правопорушенням визнається протиправний акт поведінки, тобто такий, що порушує саме правову норму, а не будь-яку іншу із соціальних норм [12, с. 170].

Так, стаття 256 КУпАП «Зміст протоколу про адміністративне правопорушення» вимагає зазначати у цьому документі нормативний акт, який передбачає відповідальність за дії, що підпадають під ознаки проступку.

Вона є обов'язковим компонентом змісту постанови по справі про адміністративний проступок (стаття 283 КУпАП), тобто документу, який містить остаточні результати дослідження усіх обставин адміністративної справи і висновки щодо визнання відповідного діяння адміністративним проступком.

Отже, законодавець, таким чином, підкреслює нерозривний зв'язок протиправності адміністративних проступків як з їхньою шкідливістю, так і з їхньою суспільною небезпечністю. При цьому, якщо суспільна небезпечність і шкідливість характеризують змістовну сторону адміністративного проступку, то протиправність його юридичну форму (оболонку).

Ознака протиправності використовується законодавцем для розмежування злочинів і адміністративних деліктів, адміністративних деліктів між собою, адміністративних деліктів і дисциплінарних проступків. Це дозволяє правозастосовним органам юридично точно кваліфікувати різні протиправні діяння, а особливо такі, що мають подібні ознаки.

Невірне визначення в законі границь протиправності може привести до того, що, по-перше, правопорушеннями будуть штучно визнані діяння, що не є шкідливими; по-друге, безкарними залишаться небажані в нашому суспільстві явища. Тому будь-які маніпуляції з законодавством (штучне введення норм чи їхнє скасування) можуть здійснюватися лише у вузьких межах і в остаточному підсумку визначатися змістом об'єктивних потреб розвитку суспільства.

Отже, адміністративна протиправність (незважаючи на відносну рухливість її границь), в остаточному підсумку, є лише юридичною формою вираження шкідливості діяння та її гносеологічного супутника суспільної небезпеки. Звідси випливає таке: діяння, навіть будучи об'єктивно шкідливим, не може розглядатися як адміністративне правопорушення якщо не буде визнано протиправним.

Дане положення відбиває об'єктивний взаємозв'язок і взаємозумовленість адміністративної протиправності, шкідливості і суспільної небезпеки делікту. Це виявляється в тім, що: а) шкідливі властивості діяння, які не зафіксовані в адміністративно-деліктній нормі, позбавлені юридичної чинності; б) якщо норма адміністративно-деліктного закону, у силу різних об'єктивних обставин перестає відповідати існуючим суспільним

відносинам, то вона перестає об'єктивно виконувати свою роль регулятора цих відносин.

Винність. Протиправність адміністративного проступку знаходиться в нерозривному зв'язку з винністю особи у його вчиненні. І якщо адміністративна протиправність характеризує діяння з боку його юридичної форми, тобто зовнішнього прояву, то винність характеризує його внутрішню, суб'єктивну сторону, розкриває відношення до проступку особи, що цей проступок вчинила, тобто правопорушника.

У ст. 9 КУпАП, по-перше, визначає винність обов'язковою ознакою проступку, по-друге, вказує на її форми умисна або необережна. Поняття форм вини деталізовано у статтях 10 і 11 Кодексу.

За статтею 10 КУпАП адміністративний проступок визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала або свідомо допускала настання цих наслідків.

За статтею 11 КУпАП адміністративний проступок визнається вчиненим коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити.

За до статтею 251 «Докази», наявність вини встановлює компетентний орган (посадова особа). Данні про винність встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта тощо. Частина друга цієї статті містить норму, яка покладає на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, обов'язок збирання доказів. Таким чином, доведення винності відповідної особи є прямим обов'язком суб'єкта, який склав протокол про адміністративні правопорушення, а сам протокол має містити фіксацію винності.

У той же час, стаття 14-1 «Відповідальність власників (співвласників) транспортних засобів» передбачає складання протоколу и винесення постанови про накладення штрафу на особу, вина якої не встановлена. Ситуація виникає при фіксації проступку спеціальними технічними засобами, працюючими в

автоматичному режимі, коли транспортним засобом керувала третя особа, а документ про притягнення до відповідальності оформлений на його власника ідентифікованого по державному номерному знаку транспортного засобу.

Розуміючи реальність виникнення таких ситуацій, законодавець встановив норму, за якою власник (співвласник) транспортного засобу може протягом десяти днів з дня вручення йому постанови про накладення штрафу повідомити про відповідні обставини суб'єкта, що виніс постанову про накладення адміністративного стягнення. На період з'ясування та перевірки цих обставин виконання постанови про накладення адміністративного стягнення зупиняється до моменту встановлення особи, яка вчинила це правопорушення.

Таким чином, збирання доказів вини перекладається на особу, яка притягується до відповідальності, що протирічить частині другій ст. 251 КУпАП.

Врегулювання цієї колізії, на наш погляд, може бути здійснено шляхом нормативного тлумачення терміну «повідомити про відповідні обставини», можливо шляхом доповнення статті 14-1 новою частиною.

Караність. Термін «караність» у описах властивостей адміністративного проступку (або відповідальності за його вчинення) в адміністративно-деліктному законодавстві не зустрічається. Сфера його застосування наукові дискусії, публіцистика і навчальні матеріали.

Він означає, що наслідком проступку обов'язково є застосування примусових заходів, які встановлені нормами закону. У нормах КУпАП відповідне змістовне навантаження корелюється з терміном «стягнення».

З нормативних і наукових інтерпретацій випливає, що «стягнення» це примусовий захід впливу і міра відповідальності, яка застосовується з метою виховання правопорушника і запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами.

Генетичні зв'язки адміністративних проступків і злочинів спонукають до порівняння каральних екстракцій адміністративно-деліктного кримінально-правового просторів.

Для кримінального права терміни і поняття «кара», «караність», «покарання» є органічними феноменами і присутні у нормах Кримінального кодексу України. Зокрема, він визнає

покарання заходом примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду і має на меті у тому разі і кару (ст. 50 КК). Таким чином, законодавство про кримінальну відповідальність фактично визнає кару метою покарання.

Законодавство про адміністративну відповідальність (ст. 23 КУпАП) напряму стягнення з покаранням і карою не зв'язує. Воно є мірою відповідальності і застосовується у виховних і профілактичних цілях.

Така ситуація дала можливість на відповідному етапі розвитку адміністративно-деліктних знань припустити, що таким чином законодавець підкреслив якісну відмінність санкцій, які застосовуються за вчинення адміністративного проступку від санкцій, які застосовуються за вчинення злочину [13, с. 36].

Дослідження цього співвідношення [14, с. 108] доводять доречність визнання караності однією з необхідних ознак адміністративного проступку.

Об'єкт посягання. Онтологічна структура об'єкту посягання адміністративного делікту представлена у статті 9 КУпАП. Це громадський порядок, власність, права і свободи громадян, встановлений порядок управління.

Термін *«громадський порядок»* у чинному законодавстві України використовується з помітним ступенем інтенсивності. Достатньо нагадати, що у Конституції України він зустрічається у 6 статтях, у КУпАП у 16 статтях, у Кримінальному кодексі України у 9 статтях. Втім його нормативне визначення як юридичного поняття законодавець не дає.

У доробках українських адміністративістів [15] він розглядається як система суспільних відносин, що складаються в результаті додержання юридичних і моральних норм, а також правил-звичаїв.

Належній громадський порядок створює сприятливі умови для успішного розвитку суспільства в цілому, ефективного функціонування його соціальних інститутів. Винятково велика його роль у забезпеченні чіткої і злагодженої роботи державного апарата, діяльності громадських організацій.

У диспозиціях статей КУпАП він зустрічається лише один раз. Це стаття 173 «Дрібне хуліганство», яка передбачає відповідальність за дії, що порушують громадський порядок.

У деяких джерелах і практиці роботи правоохоронних суб'єктів у якості його синоніма почали використовувати термін

«публічний порядок». На нашу думку це недостатньо обґрунтована альтернатива, від якої доречно відмовитись [16].

Наступним об'єктом посягання стаття 9 КУпАП визначає **власність**. Відповідно до Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності, які є рівними перед законом, а використання власності не повинно завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства.

КУпАП містить окрему главу щодо проступків проти власності. Це глава 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність». Необхідно зазначити, що законодавець залишив за межами цієї спеціальної глави значну кількість діянь, що фактично посягають на власність, віддавши перевагу іншим класифікаційним критеріям.

Такими діяннями є самовільне зайняття земельної ділянки (стаття 53-1), самовільна забудова площ залягання корисних копалин (стаття 57), незаконне використання земель державного лісового фонду для спорудження будівель (стаття 63), знищення дренажних систем і шляхів на землях державного лісового фонду (стаття 74) та інші.

Серед дій, які можуть кваліфікуватися за чинним адміністративно-деліктним законодавством як посягання на власність, КУпАП називає: самовільне користування власністю (статті 47 і 48); самовільне використовування власності (стаття 51-2); самовільне захоплення власності (стаття 48); укладення угод, які в прямій чи прихованій формі порушують право власності (статті 47, 48, 49, 50); самовільну переуступку права користування власністю (статті 48, 49, 50); дрібне розкрадання державного або колективного майна (стаття 51); привласнення авторства (стаття 51-2).

Таким чином, адміністративно-деліктними санкціями захищені усі передбачені законодавством форми власності (приватна, колективна, державна) і зовнішні прояви права на власність (володіння власністю, користування власністю, розпорядження власністю).

Серед об'єктів захисту від адміністративно-деліктних посягань особливе місце належить **правам і свободам громадян**. Воно обумовлено конституційним характером зазначених категорій. Саме Конституція України у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» закріплює

комплекс прав, свобод і обов'язків людини і громадянина як певну систему, складовими якої виступають особисті, громадянські, політичні, соціальні, економічні, культурні та екологічні права і свободи. Вони забезпечують кожній особі можливість бути самостійним суб'єктом суспільного життя і визначають правовий статус людини і громадянина.

В адміністративно-деліктному сегменті питання захисту прав і свобод громадян регламентовано нормами як Особливої так і Загальної частин КУпАП. Так, наприклад, найменування відповідних глав Особливої частини кодексу вказують на види прав громадян, що знаходяться під захистом включених до них норм. Наприклад, глава 5 «Адміністративні правопорушення в галузі охорони праці і здоров'я населення»; глава 11 «Адміністративні правопорушення в галузі житлових прав громадян, житлово-комунального господарства та благоустрою»; глава 12 «Адміністративні правопорушення в галузі торгівлі, громадського харчування, сфері послуг, в галузі фінансів і підприємницькій діяльності».

Останнім об'єктом посягання, з тих, що визначені у статті 9 КУпАП, є **встановлений порядок управління**. У контексті цієї статті, під порядком управління необхідно розуміти систему юридичних правил, що утворюють механізм владного, цілеспрямованого, організуючого впливу на суспільні відносини з боку владних інституцій з метою їх вдосконалення відповідно до публічних інтересів.

Посягання на порядок управління законодавець визначає як порушення порядку, правил, строків, приписів (184-2, 185-1, 185-3, 186, 186-2 187, 189 192, 194 211, 211-2 211-6, 212-2 статті КУпАП); невиконання законних вимог уповноважених осіб або непокора їм (185, 185-3, 185-9, 185-10, 188-1, 188-3 188-15 статті КУпАП); неправомірне, недбале, незаконне використання (184-1, 198, 211 статті КУпАП); ухилення від обов'язків (185-3, 185-4, 185-6, 185-8, 188-2, 193, 211-2, 211-4, 212-1 статті КУпАП); здійснення дій, що сприяють або викликають правопорушення, або інші шкідливі, суспільно небезпечні діяння (185-2, 185-7, 185-11, 188 статті КУпАП); незаконні дії (185-5, 186, 186-1, 211-1, 211-3 статті КУпАП).

3. Формалізація феноменологічних ознак адміністративного проступку

Домінуючим процесуальним документом в сфері адміністративно-деліктних відносин, який формалізує феноменологічні (онтологічні і гносеологічні) характеристики адміністративного проступку є протокола про адміністративне правопорушення.

Головні параметри його статусу визначає Кодекс України про адміністративні правопорушення. Втім, важливі положення з цього приводу містять і інші документи.

Так, Митний кодекс України [17] при регламентації процесуальних дій включає до їх переліку складення протоколу про порушення митних правил (ст. 508). Одномоментно у ст. 458 кваліфікує порушення митних правил як адміністративне правопорушення. Таким чином, законодавець визнає протокол про адміністративне правопорушення процесуальним документом, який складається в межах адміністративно-деліктного процесу. Більш того, цей процес (провадження у справі про порушення митних правил) вважається розпочатим з моменту складення протоколу про порушення митних правил (ст. 489). Зауважимо також, що Митний кодекс України підкреслює домінуюче значення КУпАП в адміністративно-деліктній сфері. Зокрема, у його стаття 487 встановлює, що провадження у справах про порушення митних правил в частині, що не регулюється Митним кодексом України, здійснюється відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Виходячи з вище зазначеного, протокол про адміністративне правопорушення це процесуальний документ, у якому фіксується юридичний факт з ознаками адміністративного проступку. Він є однією з документальних підстав адміністративної відповідальності [18, с. 759].

КУпАП детально регламентує підстави та порядок складання протоколу (у тому числі випадки, коли протокол не складається); визначає осіб, які мають право його складати; зміст протоколу; осіб та органи, яким він надсилається; закріплює його зв'язок з такими процесуальними діями як доставлення порушника; забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення; встановлення доказів щодо наявності чи відсутності проступку і винності особи в його вчиненні;

визначення строків розгляду справ; підготовка до розгляду справи; порядок розгляду справи та іншими обставинами, що впливають на її вирішення відповідно до закону.

Стаття 256 КУпАП встановлює обов'язковий перелік відомостей та атрибутів, які мають у ньому міститися у протоколі. Вони поділяються на три групи. По-перше, це відомості, що стосуються обставин вчинення адміністративного правопорушення. У протоколі зазначаються місце, дата і суть вчиненого діяння. В обов'язковому порядку точно вказується стаття КУпАП, що передбачає адміністративну відповідальність за відповідне правопорушення. У разі вилучення у порушника предметів або документів до протоколу заноситься відповідний запис.

По-друге, це відомості про особу, на дії якої складено протокол: прізвище, ім'я, по батькові, вік, рід занять, матеріальне становище, місце проживання і роботи, документ, що посвідчує особу (паспорт або інший документ).

По-третє, це відомості, що стосуються форми протоколу. Тут вказуються дата і місце його складання, прізвище і посада працівника, який оформив протокол (відсутність відомостей про нього робить його дефектним, оскільки невідомо, чи складений він повноважною на те особою чи ні); прізвище і адреса свідків і потерпілих, якщо вони є.

Протокол скріплюється кількома підписами. Насамперед він має бути підписаний особою, яка його склала, та правопорушником. За наявності свідків і потерпілого протокол підписують також ці особи.

Особі, яка притягується до відповідальності, необхідно роз'яснити її права та обов'язки, передбачені ст. 268 КУпАП, про що робиться відмітка у протоколі. Вона має право ознайомитися зі змістом протоколу, занести власні пояснення, підписати його або відмовитися від підпису та вказати мотиви відмови, надати пояснення або зауваження щодо змісту протоколу, які до нього додаються. Відмова правопорушника підписати протокол не зупиняє подальшого руху справи, але цей факт має бути зафіксований спеціальним записом.

У разі вчинення проступку групою осіб протокол складається на кожного порушника окремо. Складання одного протоколу на всіх правопорушників не дає змоги конкретизувати звинувачення, що ставиться кожному з них, позбавляє

можливості прямо у протоколі дати свої пояснення щодо сутності проступку, обмежує право особи на захист у разі притягнення її до адміністративної відповідальності.

Належним чином оформлений протокол надсилається органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення. Протокол про вчинення корупційного діяння разом з іншими матеріалами у триденний строк з моменту складення надсилається до місцевого загального суду за місцем його вчинення. У разі вчинення корупційного діяння службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилаються до суду вищої інстанції для визначення підсудності.

Особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено.

Право складати протоколи про адміністративні правопорушення надано особам, перелік яких містить стаття 255 КУпАП. Важлива особливість її конструкції полягає у тому, що уповноважені особи не просто перелічуються, а «прив'язуються» до кожної окремої статті або частини статті Особливої частини КУпАП. Таким чином, стаття 255 КУпАП врегулювала підвідомчість питань щодо кваліфікації діянь як адміністративних правопорушень в процесі їх фіксації.

Така «прив'язка» здійснена за двома критеріями. По-перше, за характером зв'язків уповноважених суб'єктів з органами (структурами) публічної адміністрації; по-друге, за наявністю компетенції щодо вирішення справ про адміністративні проступки. Відповідно до цього, у їх сукупності виокремлюється декілька груп.

До першої групи належать особи, які наділяються правом розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення. Вони мають право складати протоколи за вчинення тих самих проступків, за які уповноважені накладати стягнення.

Так, наприклад, знищення або пошкодження відмежувальних знаків у лісах є адміністративним правопорушенням, відповідальність за вчинення якого передбачена статтею 75 КУпАП. Рішення про накладення стягнення за даною статтею приймають представники органів лісового господарства, які перелічені у ст. 241 КУпАП. Вони ж наділені і правом складати протоколи щодо таких вчинків.

До другої групи належать посадові особи, які уповноважені на складання протоколів відповідними органами виконавчої влади. Наприклад, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері енергозбереження (статті 98, 101-103, 188-14); центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ветеринарної медицини (статті 42-1 42-3, 107, 188-22); центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового господарства (частини друга і п'ята статті 85, статті 85-1, 88-1, 90); центральним органом виконавчої влади з питань цивільної авіації (частина друга статті 112, частина третя статті 133) тощо.

До третьої групи належать посадові особи, які повноваження на складання протоколів мають від інших (крім органів виконавчої влади) державних органів. Це, наприклад, органи Служби безпеки України, що визначена державним правоохоронним органом спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України (статті 172-4 172-9, 195-5, 212-2 та інші).

До четвертої групи належать посадові особи, які мають повноваження на складання протоколів від суб'єктів, які створені на виконання парламентських функцій. Так, посадові особи відділу контролю Апарату Верховної Ради України складають протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 188-19 «Невиконання законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати».

До п'ятої групи належать посадові особи, які мають повноваження на складання протоколів від суб'єктів, які спеціально утворені для здійснення контролю і нагляду. Наприклад, органами державного нагляду у сфері пожежної і техногенної безпеки (статті 164, 183, 188-16); органами державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів (статті 42-2, 156, 164-6, 164-7); органами державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання,

відтворення і охорони природних ресурсів (частини друга, четверта та п'ята статті 85, статті 85-1, 88, 88-1, 88-2, 90, 91).

До шостої групи належать посадові особи, які повноваження на складання протоколів мають від органів місцевого самоврядування, наприклад, виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад. Вони складають протоколи про порушення заборон, встановлених рішеннями відповідних рад (ст. 175-1 «Куріння тютюнових виробів у заборонених місцях» та інші).

До сьомої групи належать особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, що виявилися у ході здійснення юридичних процесуальних дій. Це слідчий (частина четверта статті 184, статті 185-4, 185-11), прокурор (статті 172-4 172-20, 185-4, 185-8, 185-11), судовий розпорядник (стаття 185-3), секретар судового засідання, секретар суду (стаття 185-5, частина перша статті 185-6), державні виконавці (стаття 188-13).

До восьмої групи входять особи, які є суб'єктами виборчого процесу або представниками суб'єкта виборчого процесу. Це голова, заступник голови, секретар, інші члени виборчої комісії, комісії з референдуму (статті 212-7, 212-9, 212-11 212-20), кандидати, уповноважені особи, офіційні спостерігачі (статті 212-16 212-18, 212-20).

До дев'ятої групи входять особи, які при оформленні протоколу виступають представниками відповідного підприємства, установи, організації. Це, наприклад, власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним суб'єкт (ст. 51, 179); працівники, які здійснюють охорону підприємств, установ, організацій (стаття 179).

До десятої групи входять особи які виконують відповідні повноваження на громадських засадах або є уповноваженими особами добровільних об'єднань громадян, інших колегіальних органів. Такими, наприклад, є: член громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону (статті 92, 148, 152, 154, 160, 175-1, 179, 185-7, 186-2, 186-4); громадські інспектори (Українського товариства охорони пам'яток історії та культури; з охорони довкілля); голова ради адвокатів або уповноважений радою член ради адвокатів (стаття 212-3 у частині, що стосується порушення права на інформацію відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність»); голова, заступник голови Вищої ради юстиції (стаття 188-32) тощо.

Наведений перелік не є вичерпним. Відповідно до частини третьої статті 255 КУпАП у випадках, прямо передбачених законом, протоколи про адміністративні правопорушення можуть складати також посадові особи інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування і представники органів самоорганізації населення.

Так, стаття 2 КУпАП встановлює, що його положення поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними до Кодексу, а питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України (із змісту норм КУпАП і Митного кодексу України випливає, що порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, за вчинення якого передбачена адміністративна відповідальність).

У свою чергу, Митний кодекс визнає протокол про порушення митних правил процесуальним документом (ст. 495), а його складання регламентує як окрему процесуальну дію (ст. 508). Встановлює, що протокол складається про кожний випадок виявлення порушення митних правил (ст. 494) уповноваженими на те особами (ст. 490). Відповідно до статті 488 Митного кодексу провадження у справі про порушення митних правил вважається розпочатим з моменту складення протоколу про таке порушення.

Важливе значення для розуміння ролі і місця протоколу про адміністративне правопорушення в адміністративно-деліктному процесі має регламентація випадків, коли протокол про таке правопорушення не складається. Вони визначені у статті 258 КУпАП.

Основні критерії їх детермінації такі: 1) обмеження розміру штрафу за проступок 3 неоподатковуваними мінімумами доходів громадян (в разі вчинення адміністративних правопорушень, передбачених статтями 70, 77, частиною третьою); 2) обмеження розміру штрафу за проступок 7 неоподатковуваними мінімумами доходів громадян (в разі вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого частиною першою статті 85); 3) погодження правопорушника з накладенням адміністративного стягнення (в разі вчинення адміністративних правопорушень,

передбачених статтею 107 (у випадках вчинення правопорушень, перелічених в частині третій статті 238) частиною третьою статті 109, статтями 110, 115, частинами першою, третьою і п'ятою статті 116, частиною третьою статті 116-2, частинами першою і третьою статті 117 (при накладенні адміністративного стягнення у вигляді попередження на місці вчинення правопорушення), статтями 118, 119, статтями 134, 135, 185-3 КУпАП); 4) автоматичний режим фіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху за допомогою спеціальних технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису.

Висновки

Таким чином, дослідження феноменологічних властивостей адміністративного проступку з позицій динамічного праворозуміння, дає підстави для констатації наступного: а) останнім часом зростає інтерес до проблем детермінації адміністративних правопорушень у сфері протиправної поведінки і, тим самим, до коректного розуміння їх онтологічних (фактичних) ознак, досліджених з позицій динамічного праворозуміння; б) адміністративна протиправність (незважаючи на відносну рухливість її границь), в остаточному підсумку, є лише юридичною формою вираження шкідливості діяння та її гносеологічного супутника суспільної небезпеки, що дає підстави зазначити таке: діяння, навіть будучи об'єктивно шкідливим, не може розглядатися як адміністративне правопорушення якщо не буде визнано протиправним; в) низка об'єктивних (або фактичних) ознак (перелічені у статті 9 КУпАП) утворюють онтологічний компонент адміністративного делікту; їх встановлення і відповідна фіксація формують базові і відповідні підстави для дослідницьких (гносеологічних) висновків і прийняття рішення про визнання діяння адміністративним проступком; г) дослідження суміжних понять кримінального і адміністративно-деліктного законодавства щодо змісту відповідальності за вчинення протиправних діянь доводять доречність визнання караності однією з необхідних ознак адміністративного проступку.

Література:

1. Стовба А. В. Неклассическая правовая мысль на постсоветском пространстве. *Антиномии*. 2021. Т. 21, вып. 2. С. 73–89. DOI 10.17506/26867206_2021_21_2_73.
2. Стовба А. В. Классическая и неклассическая теория права. *Вестник Томского государственного университета*. 2021. № 463. С. 251–256. DOI: 10.17223/15617793/463/31
3. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен монографія. К.: Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
4. Учение о феноменах позволяет найти взаимосвязи между теорией, методом и познающейся реальностью, позволяют вовлечь в теоретическую систему исследуемую действительность. См.: Леусенко Д. А. Николай Гартман и развитие исследовательских предпосылок анализа интегративности права. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <https://events.spbu.ru/eventsContent/events/2017/gartman/leusenکو.pdf> (дата обращения 23.04.2021).
5. Гартман Н. К основоположению онтологии. Перевод на русский язык: Ю. В. Медведев. СПб., 2003. [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <https://gtmarket.ru/library/basis/5683/5685> (дата обращения 23.04.2021).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. № 51. Ст. 1122.
7. Постклассическая онтология права: монография С. И. Максимов, А. В. Поляков, А. В. Стовба, И. Л. Честнов и др.; общ. ред. И. Л. Честнов. Санкт-Петербург: Алетейя, 2016. 970с.
8. Колпаков В. К. Парадигма «поняття адміністративного права»: зміст і новели в системі універсалій. *Питання адміністративного права*. Харків Право, 2019. С. 48-75.
9. Колпаков В. К. Феноменология административного проступка. *Moderní aspekty vědy: Svazek X mezinárodní kolektivní monografie. Oddíl 7 Mezinárodní Ekonomický Institut. Česká republika, Lázních-Praha: Mezinárodní Ekonomický Institut, 2021. Str. 230-240.*
10. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 5. Адміністративне право редкол. Ю. П. Битяк (голова) та інші. Х.: Право, 2020. 960с.
11. Колпаков В. К. Адміністративне правопорушення і проступок: генеза нормативних ознак. Міжнародні і національні

механізми прямої демократії: теорія і практика. Збірка наукових праць. Івано-Франківськ: НАІР, 2021. С. 168-174.

12. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія права: підручник. К.: Кондор, 2002. 353 с.

13. Лазарев Б. М. Административные правонарушения и ответственность за их совершение. *Советское государство и право*. 1985. № 8. С. 28-41.

14. Колпаков В. К., Гордеев В. В. Теорія адміністративного проступку: монографія. Х.: Харків юридичний, 2016. 344 с.

15. Колпаков В. К. Феномен «громадський порядок» в системі суміжних понять. Правові засади діяльності правоохоронних органів. Харків: Точка, 2020. С. 52-59.

16. Колпаков В. К. Зміст поняття «публічний порядок». *Сучасне право в епоху соціальних змін*. Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції. 26.02.2021. Т. 1. Київ: НАУ, 2021. С. 176-178.

17. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради*. 2012. № 44-48. Ст. 552.

18. Колпаков В. К. Протокол про адміністративне правопорушення. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 5. Адміністративне право редкол. Ю. П. Битяк (голова) та інші. Х.: Право, 2021. С. 759.

Курінний Є. В.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет
м. Запоріжжя, Україна*

ПОВНОВАЖЕННЯ НАЗК В УМОВАХ НЕСТАБІЛЬНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Роботу присвячено актуальній проблемі – загальній характеристиці повноважень НАЗК в умовах нестабільності антикорупційного законодавства України. Наведено варіанти системи вітчизняних органів протидії корупції та обрана її оптимальна модель. Показана провідна роль та високе місце Національного агентства в даній системі. Викладені повноваження зазначеної інституції (ст. 11 Закону України «Про запобігання корупції»). Здійснене порівняння повноважень НАЗК з функціонуючими органами близької компетенції окремих постсоціалістичних європейських країн. Продемонстровано органічний зв'язок повноважень Нацагенства з його правами, передбаченими ст. 12 згаданого вище закону. Наголошено на часту змінність законодавчої фіксації повноважень цього органу. Звернено увагу на негативну роль Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 про неконституційність окремих прав та обов'язків НАЗК. Зроблено висновки щодо існуючих особливостей законодавчої фіксації повноважень Нацагенства.

Вступ

Суспільне життя будь-якого державного утворення характеризують чимало соціальних чинників, які або сприяють всебічному розвитку держави – економічному, соціально-культурному, духовному, політичному та ін., або навпаки суттєво гальмують його, детермінуючи зневіру громадян, поступову деградацію суспільства та неминучий занепад держави.

Одним з головних таких негативних факторів можна вважати корупцію, іржа якої не тільки суттєво роз'їла конструкції

вітчизняного державного апарату, а й пустила свої глибокі, отруйні корені в українське суспільство, яке не дивлячись на певне збільшення кількості відповідних балів (з 25 у 2013 році до 33 у 2020 році) характеризується малооптимістичною стабільністю та продовжує демонструвати дуже високі показники індексу сприйняття корупції (117 місце зі 180 країн [1]).

Сутність корупції полягає у несправедливому розподілі державних ресурсів під впливом приватних інтересів.

Мова йде не лише про кошти, це можуть бути послуги, товари, будь-які можливості.

Корупція є не лише в державному, а й у приватному секторі. Наприклад, великий бізнес може бути залучений у великі корупційні схеми, впливати на вигідні рішення завдяки хабарям чи відкатам.

Окрім корупції політичної, є корупція побутова. Наприклад, своєрідне «подвійне оподаткування» може зустрітися в школі, коли батьки примусово здають на ремонт вікон, а навчальний заклад вже отримав на це кошти з бюджету.

Хай там як, коли держава не здатна прозоро та підзвітно регулювати свої процеси, люди намагаються адаптуватися і вмикають корупційний режим [2].

Корупція в Україні може супроводжувати людину протягом усього її життя, починаючи з пологового будинку і завершуючи вибором могили на цвинтарі. Більшістю вона сприймається як буденне, звичне явище без якого не можливо вчасно та належним чином вирішити ту чи іншу особисту чи сімейну, насамперед побутову, проблему. Корупцію неможна назвати такою собі новацією часів незалежності, вона набагато старша, її прояви можна було спостерігати в умовах суцільного дефіциту СРСР, і за царату, і за часів правління славетних українських гетьманів.

Масштаби успадкованої з минулих часів вітчизняної корупції у сучасний історичний період України ніскільки не зменшилася, а скоріше навпаки. Особливо це стосується різноманітних структур представницької, виконавчої та судової гілок влади, насамперед так званих вищих її ешелонів.

Невтішний стан з поширенням корупції в Україні свідчить не тільки про слабкість держави, значна частина апарату якої звикла працювати передусім на власний приватний інтерес, а й про хронічну корупційну хворобливість та незрілість

українського суспільства, домінування серед значної частини українських громадян хибних соціальних цінностей та пріоритетів.

За останні 5-7 років у нашій державі здійснено декілька важливих кроків щодо створення системи антикорупційних органів, функціонування яких має бути спрямоване на протидію корупції в Україні за допомогою усіх існуючих різновидів правового захисту. Серед цих інституцій особливе місце належить НАЗК (Національному агентству з питань запобігання корупції), основна діяльність якого присвячена профілактиці (превенції) цього негативного соціального явища, що суттєво відрізняє її від інших структур у роботі яких домінує використання засобів кримінально-правової охорони.

Щоб краще вивчити високе та специфічне соціальне призначення НАЗК, насамперед потрібно визначити його місце в системі вітчизняних антикорупційних органів та особливості законодавчої регламентації його прав та обов'язків, що характеризується насамперед значною нестабільністю. Саме розгляду цих питань будуть присвячені наступні сторінки даної праці.

1.1 НАЗК в системі антикорупційних органів України

Після підписання та синхронного ратифікування Верховною Радою України і Європейським парламентом 16 вересня 2014 року «Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом» та набуття нею повної юридичної чинності 1 вересня 2017 року після її ратифікації парламентами всіх 28 держав-членів ЄС, перед нашою державою з подвійною актуальністю постало питання інтенсифікації протидії корупції.

14 жовтня 2014 року можна вважати початком нового етапу зазначеної протидії, оскільки саме в цей день тодішнім українським Президентом були підписані три нормативно-правових акти, зміст яких безпосередньо був спрямований на боротьбу з антикорупційними проявами.

Зокрема, це Указ Президента України «Про Національну раду з питань антикорупційної політики» № 808/2014 від 14 жовтня 2014 року, яким було затверджено відповідне положення де зазначалось, що Національна рада з питань антикорупційної політики (далі – Національна рада) є консультативно-дорадчим органом при Президентові України.

Національна рада у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, актами та дорученнями Президента України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства, а також цим Положенням.

Основними завданнями Національної ради є:

1) підготовка та подання Президентові України пропозицій щодо визначення, актуалізації та вдосконалення антикорупційної стратегії;

2) здійснення системного аналізу стану запобігання і протидії корупції в Україні, ефективності реалізації антикорупційної стратегії, заходів, що вживаються для запобігання і протидії корупції;

3) підготовка та надання Президентові України узгоджених пропозицій щодо поліпшення координації та взаємодії між суб'єктами, які здійснюють заходи у сфері запобігання і протидії корупції;

4) оцінка стану та сприяння реалізації рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Організації економічної співпраці і розвитку (OECD), інших провідних міжнародних організацій щодо запобігання і протидії корупції, підвищення ефективності міжнародного співробітництва України у цій сфері;

5) сприяння науково-методичному забезпеченню з питань запобігання і протидії корупції.

Національна рада відповідно до покладених на неї основних завдань:

1) здійснює комплексну оцінку ситуації і тенденцій у сфері запобігання і протидії корупції в Україні, аналізує національне антикорупційне законодавство та заходи щодо його виконання;

2) здійснює моніторинг та аналіз ефективності реалізації антикорупційної стратегії, вносить пропозиції щодо поліпшення взаємодії органів, відповідальних за її імплементацію;

3) бере участь у підготовці для внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України законопроектів у сфері запобігання і протидії корупції;

4) готує пропозиції щодо законопроектів, проектів інших нормативно-правових актів у сфері запобігання і протидії корупції;

5) бере участь у підготовці послань Президента України до народу, щорічних і позачергових послань до Верховної Ради

України про внутрішнє і зовнішнє становище України в частині реалізації антикорупційної політики;

6) організовує вивчення громадської думки з питань, що розглядаються Національною радою, забезпечує висвітлення у засобах масової інформації результатів своєї роботи;

7) сприяє науково-методичному забезпеченню з питань запобігання і протидії корупції, проведенню аналітичних досліджень, розробленню методичних рекомендацій у цій сфері;

8) готує пропозиції щодо підвищення ефективності міжнародного співробітництва України у сфері запобігання і протидії корупції.

7. Національна рада утворюється у складі Голови, заступника Голови та інших членів, які беруть участь у її роботі на громадських засадах.

Головою Національної ради є Президент України, заступником Голови Національної ради – Керівник Офісу Президента України. Персональний склад Національної ради затверджує Президент України. У роботі Національної ради можуть брати участь міжнародні спостерігачі та консультанти. Основною організаційною формою роботи Національної ради є засідання, які проводяться за потребою.

Рішення Національної ради в разі потреби реалізуються шляхом видання в установленому порядку актів Президента України, внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України відповідних законопроектів. Діяльність Національної ради є відкритою і гласною [3].

Другим нормативно-правовим актом від 14 жовтня 2014 року є Закон України № 1698-VII «Про Національне антикорупційне бюро України». Згідно положень цього закону, НАБУ є правоохоронним органом, який виявляє, припиняє і розкриває корупційні правопорушення і запобігає вчиненню нових [4].

Закон України № 1700-VII «Про запобігання корупції» став третім нормативно-правовим актом присвяченим протидії корупції, що був прийнятий 14 жовтня 2014 року [5].

Після набрання чинності цим законодавчим актом, в Україні більш-менш чіткіше почали вимальовуватися контури майбутньої антикорупційної моделі, що має дуалістичну конструкцію, перший рівень якої репрезентує НАЗК, що повинно забезпечувати напрямок адміністративно-правової охорони сфери протидії корупції, а основу другого рівня складатиме

НАБУ, на яке покладається функція кримінально-правової охорони.

Антикорупційна практика функціонування відповідних владних структур в Україні, дозволила виробити декілька підходів щодо визначення складових моделі системи антикорупційних органів.

Перший формат запропонований фахівцями НАЗК. За ним система антикорупційних органів в Україні поділена на два блоки державних структур – антикорупційні органи та залучені органи, а також дана система структурована за трьома головними функціональними напрямками – а) формування політики та запобігання корупції; б) розслідування та в) притягнення до відповідальності.

Зокрема, **функція формування політики та запобігання корупції** забезпечується таким антикорупційною інституцією як Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), що є органом виконавчої влади, перевіряє електронні декларації, звіти політичних партій та факти щодо наявності конфліктів інтересів; розробляє проекти Антикорупційної стратегії та Державної програми з її виконання; погоджує антикорупційні програми інших органів; взаємодії з викривачами; складає адміністративні протоколи про вчинення високопосадовців правопорушень, пов'язаних з корупцією; проводить антикорупційну експертизу проектів законів та актів уряду.

Залученими органами щодо реалізації згаданої вище функції є: а) Верховна Рада України, яка – ухвалює Антикорупційну стратегію, проводить тематичні парламентські слухання, антикорупційну експертизу законопроектів (у Комітеті з питань антикорупційної політики); б) Кабінет Міністрів України – затверджує Державну програму з виконання Антикорупційної стратегії; в) Міністерство юстиції України – здійснює антикорупційну експертизу нормативно-правових актів, крім проектів законів.

Функція розслідування реалізується наступними антикорупційними органами: а) Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) – правоохоронний орган, розслідує корупційні злочини, які стосуються високопосадовців або великих сум державних коштів; б) Спеціальна антикорупційна прокуратура (САП) – самостійний підрозділ Офісу Генерального прокурора, здійснює процесуальне керівництво та підтримує

державне обвинувачення у ВАКС у провадженнях, у провадженнях, які належать до підслідності НАБУ; в) Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаних від корупційних злочинів та інших злочинів (АРМА – Агентство з розшуку та менеджменту активів) – управління такими активами (допоки вони під арештом).

Залученими органами щодо розслідування є: а) Національна поліція (НП) – орган виконавчої влади, розслідує більшість злочинів, у тому числі корупційних, які не належать до компетенції НАБУ та ДБР, складає адміністративні протоколи про вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією; б) Державне бюро розслідувань (ДБР) – правоохоронний орган, що розслідує окремі корупційні злочини, вчинені правоохоронцями та організованими групами; в) Служба безпеки України (СБУ) – орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, який проводить оперативно-розшукову діяльність, у тому числі у корупційних злочинах; г) органи прокуратури – здійснюють процесуальне керівництво та підтримання обвинувачення у загальних судах у справах НП, ДБР, СБУ.

Функцію притягнення до відповідальності (антикорупційного судочинства) у якості антикорупційного органу виконує Вищий антикорупційний суд (ВАКС) – вищий спеціалізований суд у системі судоустрою України, здійснює розгляд проваджень про корупційні злочини, які розслідувалися НАБУ, ухвалює рішення як суд першої та апеляційної інстанції.

У ролі залученого органу щодо притягнення до відповідальності виступають загальні суди, що здійснюють розгляд кримінальних проваджень про корупційні злочини, які розслідували НП, ДБР, СБУ; справ за адміністративними протоколами, складеними НАЗК та НП; справ про притягнення до цивільно-правової відповідальності за корупційні правопорушення [6].

Інший варіант системи антикорупційних органів пропонує О.І. Пархоменко-Куцевіл, його складають сім відповідних структур:

- 1) органи прокуратури, у тому числі Спеціалізована антикорупційна прокуратура;
- 2) органи Національної поліції України;
- 3) Національне антикорупційне бюро України;
- 4) Національне агентство з питань запобігання корупції;

- 5) Державне бюро розслідувань;
- 6) Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаних від корупційних злочинів та інших злочинів;
- 7) Вищий антикорупційний суд [7, с. 34].

Як бачимо, у запропонованій моделі зафіксовані три так звані допоміжні інституції – органи прокуратури; Національна поліція та Державне бюро розслідувань.

На мій погляд, в теперішніх українських реаліях коли у сфері протидії корупції виникають непоодинокі конфліктні ситуації між окремими правоохоронними органами (наприклад НАБУ і ГПУ, НАБУ і СБУ тощо) краще зупинитися на звуженому форматі, що складається з структур, які безпосередньо протидіють корупції, тобто мають повноваження щодо реалізації функцій – адміністративно-правової та кримінально-правової охорони суспільних відносин (потреб) від негативного впливу корупційних діянь, бо саме ці органи у першу чергу несуть відповідальність за стан справ щодо боротьби з корупцією в Україні. Такий підхід буде уособлювати у собі систему органів правової охорони (правоохоронних органів), які безпосередньо протидіють корупції.

Виходячи з викладених позицій, систему органів, що безпосередньо протидіють корупції в Україні будуть складати: Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК); Національне антикорупційне бюро України (НАБУ); Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП); Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами одержаних від корупційних злочинів (АРМА – Агентство з розшуку та менеджменту активів) та Вищий антикорупційний Суд (ВАКС).

Наведені варіанти системи антикорупційних органів України мають право на своє існування, бо вони фактично доповнюють один одного і залежно від тих чи інших оціночних потреб можуть розглядатися як усі разом або кожен окремо.

Визначаючи місце і роль НАЗК у зазначеній системі, слід зазначити, що місце є одним з ключових, а роль інакше як провідною не назвеш. Пояснюється це твердження тим: по-перше, що воно є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує

державну антикорупційну політику (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» (далі цього Закону).

По-друге, у ст. 1 цього Закону наведені визначення значної кількості термінів пов'язаних з корупцією – антикорупційна експертиза, пряме підпорядкування, близькі особи, державний орган, корупційне правопорушення, неправомірна вигода, потенційний конфлікт інтересів, подарунок, правопорушення, пов'язане з корупцією, приватний інтерес, реальний конфлікт інтересів, спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції, суб'єкти декларування, виборні особи, викривач, а також корупція під якою розуміється використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

По-третє, у ст. 3 зафіксовані особи, на яких поширюється дія цього Закону, зокрема це:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступник, Голова та інші члени Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений із захисту державної мови, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови;

в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;

г) військові посадові особи Збройних Сил України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби, курсантів вищих військових навчальних закладів, курсантів вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, курсантів факультетів, кафедр та відділень військової підготовки;

г) судді, судді Конституційного Суду України, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої ради правосуддя, посадові особи секретаріату Вищої ради правосуддя, Голова, заступник Голови, члени, інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, посадові особи секретаріату цієї Комісії, посадові особи Державної судової адміністрації України, присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді);

д) особи рядового і начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України;

е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, дипломатичної служби, державної лісової охорони, державної охорони природно-заповідного фонду, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, і центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну митну політику;

є) Голова, заступник Голови Національного агентства з питань запобігання корупції

ж) члени Центральної виборчої комісії;

з) поліцейські;

и) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

і) члени державних колегіальних органів, у тому числі уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель;

і) Керівник Офісу Президента України, його Перший заступник та заступники, уповноважені, прес-секретар Президента України;

й) Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його помічники, радники, помічники, радники Президента України (крім осіб, посади яких належать до патронатної служби та які обіймають їх на громадських засадах);

2) особи, які для цілей цього Закону привірюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:

а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, члени Ради Національного банку України (крім Голови Національного банку України), особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі;

б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом);

в) представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу конкурсних та дисциплінарних комісій, утворених відповідно до Закону України «Про державну службу», Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших законів (крім іноземців-нерезидентів, які входять до складу таких комісій), Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», і при цьому не є особами, зазначеними у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої цієї статті;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а

також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом;

4) кандидати на пост Президента України та кандидати у народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому законом.

Крім того, особливе місце НАЗК у відповідній системі органів, визначається можливістю застосовувати окремі заходи адміністративного примусу (адміністративно-правового забезпечення).

Також про провідну роль НАЗК в системі антикорупційних органів України свідчать її широкі повноваження, які розглянемо далі.

1.2 Права і обов'язки НАЗК та нестабільність антикорупційного законодавства

1.2.1 Повноваження НАЗК

Регламентація організації та функціонування НАЗК визначається положеннями вже згаданого Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року (далі Закону). Як засвідчує набутий досвід, антикорупційне законодавство не є сталим і незмінним, особливо це стосується норм цього Закону, до якого за понад 6 років його дії було внесено 50 змін (9 з яких за перші 7 місяців 2021 року).

Законодавчий акт, що розглядається, з позицій юридичної техніки важко визначити як збалансований та виважений. Зокрема у його положеннях відсутні цілі, функції та завдання, що покладаються на НАЗК. Однак, достатньо докладно викладені його повноваження і права (відповідно статті 11 та 12).

Перелік згаданих повноважень за часи функціонування Закону також достатньо корегувався, так до ст. 11 внесено 15 правок (8 з них у період 2020-21 років), до ст. 12 відповідно 32 та 31 правка.

Переходячи до безпосереднього розгляду повноважень НАЗК, необхідно зазначити, що на думку більшості учених-адміністративістів зміст цього терміну у рівній мірі складають права та відповідні їм обов'язки.

Так, на думку Б. М. Лазарева, повноваження – це комплекс прав і обов'язків щодо здійснення певної управлінської функції відносно визначених об'єктів відання [8, с. 47]. Дещо під іншим

кутом пропонує розглядати державно-владні повноваження Н.А. Тарасьян, а саме як права та обов'язки у сфері визначених відносин, що носять зовнішньо владний характер [9, с. 24].

У наукових роботах також можна зустріти достатньо змістовне визначення повноважень НАЗК.

Так, О.І. Іванов під ними розуміє сукупність прав та обов'язків органу виконавчої влади, закріплених з метою забезпечення здійснення антикорупційних функцій та завдань щодо формування та реалізації антикорупційної політики в Україні, запобігання та виявлення корупції, протидії політичній корупції, врегулювання питань конфлікту інтересів, контролю та перевірки декларування посадових осіб уповноважених владних суб'єктів держави у межах, визначених законом [10, с. 137].

Однак, мені важко погодитися з думкою цього науковця, що поняття «повноваження» за своїм змістом є вужчим від поняття «компетенції» та виступає складовою останнього [10, с. 137].

З цього приводу можна звернутись до змісту першого тому Академічного курсу Адміністративного права України 2004 року де зазначається, що оскільки фактична діяльність органів виконавчої влади неможлива без використання певних прав і виконання певних обов'язків, то функції зазначених органів органічно пов'язані з державно-владними повноваженнями (правами і обов'язками). Правовою (точніше адміністративно-правовою) формою цих прав і обов'язків виступає компетенція органів виконавчої влади [11, с. 264].

Розвиваючи наведене положення можна припустити, що повноваження це – права і обов'язки визначені законодавчо згідно до функцій, що покладені на відповідний орган, його складовий підрозділ або посадову особу, а компетенція характеризує можливість практичної реалізації даних повноважень, яка у першу чергу залежить від рівня фахової підготовки та практичного досвіду роботи конкретного владного суб'єкта (посадової особи з відповідними повноваженнями). Недаремно стосовно певного спеціаліста можна почути про його високий/низький рівень компетенції (підготовки) або взагалі некомпетентність.

Розглядаючи питання особливостей законодавчого закріплення повноважень НАЗК, слід ще раз звернути увагу, що відповідні права і обов'язки зафіксовані у ч. 1 ст. 11 згаданого

вище Закону. До повноважень Національного агентства належать:

1) проведення аналізу: стану запобігання та протидії корупції в Україні, діяльності державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії корупції;

статистичних даних, результатів досліджень та іншої інформації стосовно ситуації щодо корупції;

2) розроблення проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання, здійснення моніторингу, координації та оцінки ефективності виконання Антикорупційної стратегії;

3) підготовка та подання в установленому законом порядку до Кабінету Міністрів України проекту національної доповіді щодо реалізації засад антикорупційної політики;

4) формування та реалізація антикорупційної політики, розроблення проектів нормативно-правових актів з цих питань;

5) організація проведення досліджень з питань вивчення ситуації щодо корупції;

6-1) здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб;

7) координація та надання методичної допомоги щодо виявлення державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування корупційних ризиків у своїй діяльності та реалізації ними заходів щодо їх усунення, у тому числі підготовки та виконання антикорупційних програм;

7-1) здійснення в порядку, визначеному цим Законом, контролю та перевірки декларацій суб'єктів декларування, зберігання та оприлюднення таких декларацій, проведення моніторингу способу життя суб'єктів декларування;

8-1) здійснення у порядку та в межах, визначених законом, державного контролю за дотриманням встановлених законом обмежень щодо фінансування політичних партій, законним та цільовим використанням політичними партіями коштів, виділених з державного бюджету на фінансування їхньої

статутної діяльності, своєчасністю подання звітів партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, звітів про надходження і використання коштів виборчих фондів на загальнодержавних та місцевих виборах, звітів про надходження та використання коштів фонду агітації щодо ініціативи проведення всеукраїнського референдуму, звітів про надходження та використання коштів фонду всеукраїнського референдуму, звітів про надходження та використання коштів фонду ініціативної групи, повнотою таких звітів, звіту зовнішнього незалежного фінансового аудиту діяльності партій, відповідністю їх оформлення встановленим вимогам, достовірністю включених до них відомостей;

8-2) затвердження розподілу коштів, виділених з державного бюджету на фінансування статутної діяльності політичних партій, відповідно до закону;

9) забезпечення ведення Єдиного порталу повідомлень викривачів, Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення;

11) координація в межах компетенції, методичне забезпечення та здійснення аналізу ефективності діяльності уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) з питань запобігання та виявлення корупції;

12) погодження антикорупційних програм державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, розробка типової антикорупційної програми юридичної особи;

13) отримання та розгляд повідомлень, здійснення співпраці з викривачами, участь у забезпеченні їх правового та іншого захисту, перевірка дотримання законодавства з питань захисту викривачів, внесення приписів з вимогою про усунення порушень трудових (звільнення, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова у призначенні на вищу посаду, зменшення заробітної плати тощо) та інших прав викривачів і притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їхніх прав, у зв'язку з такими повідомленнями;

14) організація підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації з питань, пов'язаних із запобіганням корупції, працівників державних органів, органів влади Автономної

Республіки Крим, посадових осіб місцевого самоврядування (крім підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування);

15) надання роз'яснень, методичної та консультаційної допомоги з питань застосування актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, застосування інших положень цього Закону та прийнятих на його виконання нормативно-правових актів, захисту викривачів;

16) інформування громадськості про здійснювані Національним агентством заходи щодо запобігання корупції, реалізація заходів, спрямованих на формування у свідомості громадян негативного ставлення до корупції;

17) залучення громадськості до формування, реалізації та моніторингу антикорупційної політики;

18) координація виконання міжнародних зобов'язань у сфері формування та реалізації антикорупційної політики, співпраця з державними органами, неурядовими організаціями іноземних держав та міжнародними організаціями в межах своєї компетенції;

19) обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав та міжнародними організаціями;

20) інші повноваження, визначені законом.

Перелік повноважень НАЗК не вичерпується нормами статті 11 цього Закону, які насамперед стосуються реалізації так званих зовнішніх функцій даного органу виконавчої влади зі спеціальною компетенцією. Внутрішньосистемні повноваження Національної комісії насамперед пов'язані з кадровою роботою, документообігом, роботою з документами з обмеженим доступом, регламентом роботи зазначеної комісії.

Слід наголосити, що дана норма стосується повноважень НАЗК які визначені законом, а не законодавством, зміст якого утворюють – закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабміну України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції і законів України. Тобто у пункті 20 статті 11 мова йде лише про

повноваження, що закріплені лише у законі (законах), а не в законодавстві (набагато ширшому понятті) [12, с. 138].

Іншими повноваженнями Нацгенства можна вважати такі зафіксовані у нормах статей цього Закону повноваження:

1. На офіційному веб-сайті Національного агентства забезпечується відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, шляхом можливості перегляду, копіювання та роздрукування інформації, а також у вигляді набору даних (електронного документа), організованого у форматі, що дозволяє його автоматизоване оброблення електронними засобами (машинозчитування) з метою повторного використання. (ч. 1 ст. 47, фактично розширює повноваження НАЗК зафіксоване у ч. 1 п. 9 ст. 11 цього Закону).

2. а) Національне агентство проводить щодо декларацій, поданих суб'єктами декларування, такі види контролю: щодо своєчасності подання; щодо правильності та повноти заповнення; логічний та арифметичний контроль. б) Національне агентство проводить повну перевірку декларацій відповідно до цього Закону. (ч.ч. 1 та 2 ст. 51-1 даного Закону, деталізують повноваження НАЗК зафіксоване у ч. 1 п. 7-1 ст. 11 цього Закону).

3. Національне агентство здійснює постійний моніторинг виконання закону у сфері захисту викривачів, проводить щорічний аналіз та перегляд державної політики у цій сфері (п. 7 ст. 53 цього Закону, деталізує повноваження п. 13 ч. 1 ст. 11 цього Закону).

4. Національним агентством затверджується перелік посад відповідального або особливо відповідального становища, а також посад з підвищеним корупційним ризиком відносно претендентів на заняття яких проводиться спеціальна перевірка (ч. 1 ст. 56 цього Закону).

5. Національне агентство забезпечує оприлюднення на своєму офіційному веб-сайті відомостей з Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, протягом трьох робочих днів після їх внесення до реєстру. (ч. 3 ст. 59, фактично розширює повноваження НАЗК зафіксоване у п. 9 ч. 1 ст. 11 цього Закону).

Аналогічні випадки можна спостерігати під час вивчення положень Закону України «Про політичні партії» від 05 квітня 2001 року:

1. Нацагентство затверджує форму та порядок подання звіту політичної партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру (абз. 10 ч. 1 ст.17 Закону України «Про політичні партії», розширює повноваження НАЗК зафіксоване у п. 8-1 ч. 1 ст. 11 відповідного Закону).

2. Подані звіти політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру включаються до Єдиного державного реєстру звітності політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, що формується та ведеться НАЗК.

Національне агентство розподіляє кошти, виділені з державного бюджету на фінансування статутної діяльності політичних партій у порядку визначеному положеннями ст. 17-5 Закону України «Про політичні партії», тим самим фактично деталізує норму вказану у пункту 8-2 статті відповідного Закону.

Національне агентство з питань запобігання корупції також наділене повноваженням щодо прийняття рішення про ненадання політичній партії державного фінансування її статутної діяльності у разі відсутності у політичній партії права на отримання державного фінансування її статутної діяльності, а також за наявності обставин, передбачених статтею 17-8 Закону України «Про політичні партії» (ч. 8 ст. 17-3 цього ж законодавчого акту).

Крім того, згідно до положень ст. 14 Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року на НАЗК покладені обов'язки розпорядника інформації, тобто воно зобов'язане надавати публічну інформацію запитувачам.

У відповідності до статті 257 «Надіслання протоколу» КУпАП від 07 грудня 1984 року (з наступними змінами та доповненнями) зазначене повноваження також безпосередньо розповсюджується на НАЗК (його уповноважених осіб) у частинах 2, 3, та 4 даної статті стосовно протоколу про вчинення адміністративного корупційного правопорушення. Зокрема, протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення разом з іншими матеріалами у триденний строк з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення.

У разі вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилаються до суду вищої інстанції для визначення підсудності.

Особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду, надсилає прокурору, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено.

Також, на уповноважених осіб НАЗК розповсюджуються норми ст. 7 «Основні права державного службовця» та ст. 8 «Основні обов'язки державного службовця» Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року.

Ознайомлення з переліком викладених повноважень схиляє до думки, що НАЗК не тільки є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, а й акумулює у собі потужний перелік повноважень, значна частина яких є принципово новими, а інша частина була успадкована зі старої превентивної антикорупційної моделі (наприклад, повноваження щодо здійснення фінансового контролю, інформування громадськості про заходи щодо запобігання і протидії корупції, державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, міжнародне співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції, міжнародний обмін інформацією у сфері запобігання і протидії корупції відповідно статті 12, 19, 20, 30, 32 Закону «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року, що втратив чинність) [12, с. 111].

Серед країн колишнього так званого «соцтабору», проблема протидії корупції за своєю актуальністю є не набагато меншою у порівнянні з нашою державою, тому й у цих країнах функціонують структури подібні до українського НАЗК. Наприклад, Агентство протидії корупції Сербії (АПК) – збіг повноважень (функцій) з НАЗК 85%; Бюро із запобігання та протидії корупції Латвії (БЗПК) збіг повноважень 60%; Державна комісія із запобігання корупції Македонії (ДКЗК) збіг повноважень 55%; Комісія із запобігання корупції Словенії (КЗК)

збіг повноважень 65%; Національне агентство доброчесності Румунії (НАД) збіг повноважень 40% [13, с. 36-37].

Також, спостерігається функціональний збіг між переліченими структурами по окремим повноваженням НАЗК. Зокрема, з повноваженнями зафіксованими у: п. 1 ч. 1 ст. 11 Закону збігаються повноваження КЗК Словенії, АПК Сербії, БЗПК Латвії (плюс аналіз досвіду інших країн) та НАД Румунії (плюс статистичний аналіз); п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону збігаються повно або частково повноваження БЗПК Латвії, КЗК Словенії (розробка тільки проекту), ДКЗК Македонії (тільки затвердження та виконання плану дій) та АПК Сербії (тільки виконання); п. 3. ч. 1 Закону збігається відповідна функція КЗК Словенії та схожі повноваження ДКЗК Македонії та АПК Сербії, які готують щорічний звіт [13, с.36-37]. Крім того, присутня близькість повноважень передбаченими п.п. 5, 6-1, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 та 18 ч. 1 ст. 11 Закону з певними повноваженнями окремих перелічених вище європейських антикорупційних структур.

Крім того, у порівнянні з НАЗК, окремі антикорупційні органи перелічених вище європейських країн, мають додаткові повноваження, а саме: здійснення моніторингу лобістської діяльності та ведення реєстру лобістів (КЗК Словенії, ДКЗК Македонії); ведення обліку подарунків, вручених державним службовцям (КЗК Словенії та АПК Сербії); ведення реєстру державних службовців та їх майна (АПК Сербії); реагування на скарги, які подають фізичні та юридичні особи (КЗК Словенії, ДКЗК Македонії та БЗПК Латвії); оцінка змісту результатів перевірок, проведених іншими установами (БЗПК Латвії) [13, с. 36-37].

1.2.2 Права НАЗК

Обов'язки та права НАЗК є обоюдно залежними, бо у своїй сукупності складають повноваження цього органу виконавчої влади зі спеціальним статусом. Національне Агентство виконує насамперед запобіжну, превентивну функцію, зокрема це перевірка декларацій державних службовців і стилю їх життя, розкриття будь-якої інформації з приводу фактів корупції чи зловживання посадою. Саме на це спрямована переважна більшість прав НАЗК [12, с. 143].

Повноваження Національного Агентства напряму кореспондуються з його компетенцією – юридичним відображенням

покладених на нього функцій у спеціальних (статусних) нормативно-правових актах шляхом закріплення цілей, завдань і необхідного для їх реалізації комплексу прав і обов'язків, тобто державно-владних повноважень [11, с. 265].

Таким чином, права НАЗК мають органічний зв'язок з його законодавчо визначеними обов'язками, є невід'ємною складовою відповідних повноважень, які у свою чергу юридично віддзеркалюються у положеннях нормативно-правових актів, що регламентують функціонування зазначеного Агентства [12, с. 143].

Згідно ст. 12 Закону України «Про запобігання корупції»

1. Національне агентство з метою виконання покладених на нього повноважень має такі права:

1-1) одержувати в установленому законом порядку за письмовими запитами від державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності та їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, необхідну для виконання покладених на нього завдань;

1-2) мати безпосередній автоматизований доступ до інформаційно-телекомунікаційних і довідкових систем, реєстрів, банків даних, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування, користуватися державними, у тому числі урядовими, засобами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами. Отримання інформації з Єдиного реєстру досудових розслідувань здійснюється у порядку та обсязі, визначених спільним наказом Національного агентства та Генерального прокурора.

Обробку такої інформації Національне агентство здійснює з дотриманням законодавства про захист персональних даних та забезпечення таємниці, що охороняється законом;

2-1) отримувати інформацію з відкритих баз даних, реєстрів іноземних держав, у тому числі після внесення плати за отримання відповідної інформації, якщо така плата вимагається для доступу до інформації;

3) залучати у встановленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань науковців, у тому числі

на договірній основі, працівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування;

4) створювати комісії та робочі групи, організувати конференції, семінари і наради з питань запобігання і протидії корупції;

5) приймати з питань, що належать до його компетенції, обов'язкові для виконання нормативно-правові акти;

5-1) отримувати заяви фізичних та юридичних осіб про порушення вимог цього Закону, проводити за власною ініціативою перевірку можливих фактів порушення вимог цього Закону;

5-2) проводити перевірки організації роботи із запобігання і виявлення корупції в державних органах, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, юридичних особах публічного права та юридичних особах, зазначених у частині другій статті 62 цього Закону, зокрема щодо підготовки та виконання антикорупційних програм, функціонування внутрішніх і регулярних каналів повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень цього Закону, захисту викривачів;

5-3) вносити приписи про порушення вимог законодавства щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, передбачених цим Законом, захисту викривачів;

5-4) отримувати від осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання незалежно від форми власності, їх посадових осіб, громадян та їх об'єднань письмові пояснення з приводу обставин, що можуть свідчити про порушення правил етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог та обмежень, передбачених цим Законом, щодо достовірності відомостей, зазначених у деклараціях осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

5-5) отримувати від осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняних до них осіб, працівників юридичних осіб публічного права та юридичних осіб, зазначених у частині другій статті 62 цього

Закону, письмові пояснення з приводу обставин, що можуть свідчити про порушення вимог цього Закону щодо захисту викривачів;

5-6) звертатися до суду із позовами (заявами) щодо визнання незаконними нормативно-правових актів, індивідуальних рішень, виданих (прийнятих) з порушенням встановлених цим Законом вимог та обмежень, визнання недійсними правочинів, укладених внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення;

5-7) у разі встановлення ним доказів того, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула необґрунтовані активи або що такі активи набула інша особа за її дорученням чи в інших передбачених статтею 290 Цивільного процесуального кодексу України випадках, – порушувати перед Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою або у визначених законом випадках – перед Офісом Генерального прокурора питання щодо звернення до суду з позовом про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави;

11) затверджувати методологію оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, проводити аналіз антикорупційних програм органів влади та надавати обов'язкові для розгляду пропозиції до таких програм;

11-1) ініціювати проведення службового розслідування, вжиття заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, надсилати до інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції матеріали, що свідчать про факти таких правопорушень;

11-2) складати протоколи про адміністративні правопорушення, віднесені законом до компетенції Національного агентства, застосовувати передбачені законом заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення;

13) інші права, передбачені законом.

6. У випадках виявлення порушення вимог цього Закону щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та прирівняних до них осіб, захисту викривачів або іншого порушення цього Закону

Національне агентство вносить керівнику відповідного органу, підприємства, установи, організації припис щодо усунення порушень законодавства, проведення службового розслідування, притягнення винної особи до встановленої законом відповідальності.

Припис Національного агентства є обов'язковим для виконання. Про результати виконання припису Національного агентства посадова особа, якій його адресовано, інформує Національне агентство упродовж десяти робочих днів з дня одержання припису.

Припис не вноситься у разі виявлення порушення вимог цього Закону щодо етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності судді, судді Конституційного Суду України. Про виявлення таких порушень Національне агентство інформує відповідно Вищу раду правосуддя або Конституційний Суд України. Вища рада правосуддя, Конституційний Суд України відповідно до наданих законом повноважень вирішують питання про притягнення судді, судді Конституційного Суду України до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку.

Припис Національного агентства не вноситься з питань, які безпосередньо стосуються здійснення суддею правосуддя, а також здійснення суддею Конституційного Суду України конституційного провадження.

7. У разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, уповноважені особи Національного агентства складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду в порядку, визначеному Національним агентством.

У разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, вчиненого суддею, суддею Конституційного Суду України, протокол про таке правопорушення складає Голова Національного агентства або його заступник та направляє його до суду у визначеному законом порядку, а також інформує про це відповідно Вищу раду правосуддя або Голову Конституційного Суду України.

У разі виявлення ознак іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення Національне агентство затверджує обґрунтований висновок та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції.

У разі виявлення ознак іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, вчиненого суддею, суддею Конституційного Суду України, обґрунтований висновок затверджує Голова Національного агентства або його заступник та надсилає його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, а також інформує про факт затвердження такого висновку відповідно Вищу раду правосуддя або Голову Конституційного Суду України.

Висновок Національного агентства є обов'язковим для розгляду, про результати якого воно повідомляється не пізніше п'яти днів після отримання повідомлення про вчинене правопорушення.

8. Державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи зобов'язані надавати запитувані Національним агентством документи чи інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, протягом десяти робочих днів з дня одержання запиту, а в разі направлення запиту для забезпечення проведення спеціальної перевірки – протягом трьох днів.

9. Нормативно-правові акти Національного агентства підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

Нормативно-правові акти Національного агентства, що пройшли державну реєстрацію, набирають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самим актом, але не раніше дня офіційного опублікування.

Нормативно-правові акти Національного агентства після включення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів опубліковуються державною мовою в офіційних друкованих виданнях.

Інші акти Національного агентства набирають чинності з дня їх прийняття, якщо самим актом не встановлено інший строк набрання ним чинності, але не раніше дня прийняття, та доводяться до відома осіб, на яких поширюється дія таких актів, у встановленому Національним агентством порядку.

Акти Національного агентства оприлюднюються шляхом їх розміщення на офіційному веб-сайті Національного агентства.

Як бачимо, Національне агентство наділено досить широкими повноваженнями та окремо зафіксованими правами, обсяг та

перелік яких є цілком достатнім для належного виконання покладених на нього функцій, не дивлячись на те, що зміст зазначених повноважень та прав НАЗК достатньо часто (відповідно 15 та 32 рази) піддавався ґрунтовному корегуванню. Особливо хотілося б звернути увагу на ті зміни, що були прийняті внаслідок Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», «Кримінального кодексу України», за яким були визнані неконституційними і такими, що втратили чинність пункти 6, 8 частини першої статті 11, пункти 1, 2, 6-10⁻¹, 12, 12⁻¹ частини першої, частини друга – п'ята статті 12, частина друга статті 13, частина друга статті 13¹, стаття 35, абзаци другий, третій частини першої статті 47, статті 48-51, частини друга, третя статті 52, стаття 65 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII зі змінами [14].

Рішення КСУ суттєво підірвало досягнення у сфері протидії корупції в Україні та унеможливило ефективну роботу Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК). Завдяки рішенню Ради національної безпеки та оборони від 29 жовтня 2020 року деякі повноваження та інструменти НАЗК вдалося повернути.

Однак, окремі важливі напрями роботи НАЗК у період 28 жовтня – 30 грудня залишалися заблокованими через рішення КСУ.

Зокрема, це електронне декларування, що є одним із найважливіших напрямів роботи НАЗК та всієї антикорупційної системи. Завдяки даному декларуванню Агентство контролювало та перевіряло декларації публічних службовців, проводило моніторинг способу їх життя. До повноважень НАЗК входило також забезпечення публічного та цілодобового доступу до Реєстру декларацій.

Також, на виконання рішення КСУ, НАЗК припинило доступ до публічної частини до Реєстру декларацій. Відновити його вдалося лише завдяки розпорядженню Уряду. Агентство втратило повноваження контролювати своєчасність подання декларацій, перевіряти повноту та достовірність інформації, робити запити та отримувати пояснення від суб'єктів

декларування. Попри це, можливість і обов'язок подавати декларації залишається. Однак якщо раніше Система логічного та арифметичного контролю (ЛІАК) автоматично присвоювала кожній декларації «показник рейтингу ризику», то тепер Агентство позбавили права користуватися і цим інструментом.

НАЗК було позбавлене можливості розглядати та реагувати на звернення, в тому числі й від викривачів, про порушення вимог декларування.

Після зазначеного вище рішення Конституційного Суду України, чиновники не зобов'язувалися повідомляти про суттєві зміни у майновому стані.

Також НАЗК позбавили права складати протоколи про адміністративні правопорушення, оскільки стаття 50 Закону, примітка до якої містила перелік осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, визнана такою, що не відповідає Конституції.

Наразі повноваження НАЗК за цим напрямом були обмежені проведенням спецперевірок [15].

Реагуючи на вказане рішення Конституційного Суду України, український парламент прийняв Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо відновлення інституційного механізму запобігання корупції» від 15 грудня 2020 року № 1079-ІХ. Зокрема до ст.11 «Повноваження Національного агентства» Закону України «Про запобігання корупції» внесено 5 змін, а до ст. 12 «Права Національного агентства» – 31.

Висновки

Нацагенство у системі органів запобігання корупції в Україні займає високе місце та відіграє провідну роль. Підтвердженням цьому насамперед є його визначення як центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики; особливий статус суб'єктів на яких розповсюджуються повноваження НАЗК (політична, управлінська еліта, держслужбовці, судді, правоохоронці); можливість застосування широкого спектру заходів адміністративного примусу.

Викладені вище положення, також спонукають до певних висновків щодо існуючих особливостей законодавчої регламентації прав і обов'язків НАЗК. На мій погляд ці особливості

можливо поділити на дві групи: особливості теоретично-правових характеристик прав та обов'язків Нацтагенства та особливості політичних детермінантів законодавчої нестабільності обсягу та змісту відповідних повноважень.

Серед основних характеристик першого блоку це – беззаперечне домінування адміністративно-правових норм серед переліку прав та обов'язків НАЗК, що є цілком виправданим враховуючи головну профілактичну функцію, яка покладена на цей державно-владний інститут та зафіксована у його назві, також не потрібно забувати про високий динамізм і нестабільність адміністративного законодавства, зокрема й у сфері протидії корупції. Другою характерною особливістю цього блоку є значна питома вага відсильних та бланкетних норм, що складають відповідний масив повноважень Нацтагенства. Третьою теоретично-правовою ознакою, що певним чином пов'язана з другою, є необхідність існування значного обсягу підзаконних нормативно-правових актів у положеннях яких деталізуються законодавчо визначені права та обов'язки НАЗК. Також, однією з помітних особливостей, що складають цей блок можна вважати безальтернативність реалізації повноважень Нацкомісії – тобто виключення можливості їх дискретності.

До політичних детермінантів законодавчої нестабільності визначення відповідних повноважень у першу чергу необхідно віднести нерозвиненість вітчизняної політичної системи та слабкість вітчизняних владних інститутів та взагалі конституційно-визначених гілок влади України, значна кількість репрезентантів яких мало відрізняються високими чеснотами, а також такими ж високими показниками правової культури та правової свідомості. Саме на таких «діячах» поки що тримається унікальна поліструктурна (соціальна, політична, економічна) державно-владна модель сучасної України, що визначається як кланово-олігархічна корупційно-сімейна система, у ролі станового хребта якої виступає корупція. Тому, доки це неподобство буде тривати, доти Національне агентство з питань запобігання корупції будуть намагатися перетворити в агентство захисту корупціонерів різними способами, зокрема й шляхом позбавлення цього значущого владного органу ключових спеціальних повноважень.

Література:

1. Україна в Індексі сприйняття корупції-2020 URL: <https://cpi.-ukraine.org/#/>
2. Що таке корупція? URL: <https://cpi.-ukraine.org/news/shho-take-koruptsiy/>
3. URL: <https://zakon.rada.ua./laws/show/808/2014#Text>
4. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>
5. Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про запобігання корупції», Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
6. Інфографіка 09.07.2020 – Національне агенство з питань запобігання корупції антикорупційних: URL: <https://nazk.gov.ua>2020/09...>
7. Пархоменко-Куцевіл О.І. Розвиток системи антикорупційних інституцій в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*, 2018. Вип. 3(38). С. 34.
8. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М. : Юрид. лит., 1972. 280 с.
9. Тарасьян Н. А. Компетенция органов местного самоуправления в финансово-экономической сфере : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ставрополь, 2004. 252 с.
10. Іванов О.І. Адміністративно-правовий статус Національного агентства з питань запобігання корупції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 304 с.
11. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред.колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
12. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О Коломoeць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. 588 с.
13. Антикорупційні органи країн Європи: ключові превентивні механізми (Збірка-звіт кращих практик для Національного агентства з питань запобігання корупції) https://issuu.com/undpukraine/docs/commission_ua
14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text> (Рішення КСУ від 27.10.20)
15. URL: <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/shho-zminylo-rishennya-ksu-v-roboti-nazk/>

Мінаєва О. М.

доктор юридичних наук, суддя
Другий апеляційний адміністративний суд
м. Харків, Україна

МІСЦЕ ПОДАТКОВОГО ОБЛІКУ СЕРЕД ЕЛЕМЕНТІВ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ

У статті розглянуто проблемні питання податкового обов'язку, як різновиду правового обов'язку. Зазначено, що аналіз змісту податкового обов'язку повинен виходити з того, що дослідженню підлягає різновид родової конструкції обов'язку взагалі.

Встановлено, що статус держави як організатора та контролера відносин зі сплати податків і зборів, інших безумовних обов'язкових платежів, власника грошових коштів, що акумулюються через механізми оподаткування, не дає підстав характеризувати податкові правовідносини як зобов'язальні.

Наголошено на тому, що використання наукою податкового права й податковим законодавством інструментарію інших наук, зокрема цивільного права, не тільки виправдано, а й закономірно. Підкреслено, що при регулюванні певної сфери відносин практично неможливо обійтися лише термінами та інструментами, поняття яких розкривається в нормативних актах виключно податкового законодавства, так як вони набувають специфічних рис, які пов'язані з імперативним методом, неможливістю змінювати об'єм чи характер обов'язків або прав.

Визначено, що зміст податкового обов'язку виражається насамперед імперативними методами фінансово-правового регулювання, та орієнтований на односторонні владні приписи державних органів щодо суб'єктів, що беруть участь у цій сфері. Вказано, що фінансово-правове підпорядкування в цьому випадку є не формальним, не організаційним, а змістовним, тобто сутність такого підпорядкування витікає зі змісту податкового обов'язку. Наголошено, що платник податку ніяким чином організаційно не підпорядковується податковим або іншим контролюючим органам, але безумовність податкового обов'язку

формує всі підстави доцільності та законності аналізу останніми всіх дій платників, що можуть бути пов'язані з оподаткуванням їх майна, доходів, діяльності.

Охарактеризовано податковий облік як про певну підготовчу стадію в податковому процесі, на якій формуються передумови виникнення податкового обов'язку.

Вступ

Податковий обов'язок є одією з центральних категорій податкового права і тому не дивно, що останніми роками його дослідженню присвячено так багато наукових робіт. Це обумовлено цілою низкою факторів серед яких, як і постійне реформуванням фінансової системи України, так і економічні та політичні кризи які спіткали нашу державу за останні роки. У цьому контексті проблема нормативно-правового та доктринального визначення податкового обов'язку, є наріжною, адже без цієї категорії саме існування податкових правовідносин видається нам неможливим.

В науці податкового права все частіше можна зустріти підхід до податкового обов'язку як до складної конструкції, яка містить певну сукупність елементів. Разом з тим залишається дискусійними місце податково обліку серед цих елементів, його змісту, співвідношення з іншими елементами собою тощо. Вирішення цих питань є вельми актуальним, а їх розв'язання має суттєве як теоретичне, так і практичне значення.

Аналіз змісту податкового обов'язку повинен виходити з того, що дослідженню підлягає різновид родової конструкції обов'язку взагалі. Характеристика обов'язку в галузі оподаткування не виключає наявності загальних рис, притаманних обов'язку в цілому. Обов'язок традиційно розуміють як коло дій, покладених на кого-небудь і безумовних для виконання [1, с. 442]. Безумовність виконання – одна з основоположних рис, які визначають сутність будь-якого обов'язку, в тому числі й юридичного. Серед науковців існують різні підходи до визначення поняття та сутності юридичного обов'язку. Слід, на наш погляд, звернути увагу на думку М.І. Матузова з цього приводу. Під правовим обов'язком теоретик права розуміє встановлену законом точну міру суспільно необхідної, найбільш розумної та доцільної поведінки, спрямовану на задоволення інтересів суспільства та особистості [2, с. 151]. С.Ф. Кечекьян

визначає юридичний обов'язок як «обумовлену вимогою, що міститься в нормах права та забезпечену державним примусом необхідність певної поведінки» [3, с. 60]. Саме необхідність, певна невідворотність виконання дій обумовлює природу обов'язку. Тому вельми слушним є акцент на примусі щодо виконання певних дій при визначенні поняття юридичного обов'язку зобов'язаної особи.

Важливою ознакою саме правового обов'язку є примусова сила держави, яка забезпечує його виконання. При цьому слід зазначити, що необхідність стосовно юридичного обов'язку слід розуміти в якості повинності, заснованої на вимогах юридичних норм, а не в сенсі об'єктивної закономірності [4, с. 126]. Не зовсім в даному випадку можна погодитися з С.С. Алексєєвим, який зазначає: «Зобов'язана особа повинна вчинити дії тільки так, а не інакше: іншого вибору в межах даного правовідношення у неї немає» [4, с. 126]. Зауваження стосується двох аспектів. По-перше, у зобов'язаної особи в рамках імперативного веління виконання тієї чи іншої настанови, виконання обов'язку є можливість вибору варіанту виконання, засобу виконання обов'язку у найбільш зручній формі. Нариклад, виконання обов'язку зі сплати податку передбачає вибір платником найбільш зручного способу цієї сплати. З цією метою законодавство пипускає в окремих випадках і не зовсім зручну, певним чином суперечливу стосовно природи податку форму – виконання обов'язку зі сплати податку в натуральній формі [5]. По-друге, зобов'язана особа завжди має вибір між виконанням та невиконанням податкового обов'язку. Але негативні наслідки невиконання обов'язку, забезпечені примусовою силою держави, переважно значніші, ніж якась певна вигода, яку платник отримує при його невиконанні. Це змушує платника завжди робити вибір на користь виконання обов'язку.

Податковому обов'язку як різновиду правового обов'язку притаманні всі риси останнього. Разом з тим, податковий обов'язок має деякі особливості, що обумовлені специфікою податково-правового регулювання. Але перш, ніж перейти до детального аналізу податкового обов'язку, хотілося б зробити декілька зауважень. Перше з них стосується використання як деякими авторами, так і законодавцем категорії «податкового зобов'язання» для позначення змісту податкового регулювання.

На наш погляд, статус держави як організатора та контролера відносин зі сплати податків і зборів, інших безумовних обов'язкових платежів, власника грошових коштів, що акумулюються через механізми оподаткування, не дає підстав характеризувати податкові правовідносини як зобов'язальні. Такої самої думки й ряд авторитетних фахівців у галузі фінансового права [6, с. 105; 7, с. 168].

Зобов'язання є одним із центральних інститутів цивільного права, регулювання якого побудоване на ідеї рівності сторін, зустрічних правах та обов'язках [8]. Фахівці з цивільного права також виступають проти впровадження терміну «податкове зобов'язання» в податкове законодавство та використання його в процесі регулювання податкових відносин. М.М. Сібільов зазначає, що «у сфері публічного права є достаньо дійових правових засобів, притаманних їй і спроможних захистити публічно правові інтереси в такій важливій галузі, якою є фінансове право, що охоплює й відносини у сфері оподаткування» [9, с. 61; 10, с. 25]. Є.О. Суханов підкреслює, що обов'язок зі сплати податків і зборів хоча і є майновим, але публічно-правовим, а не приватно-правовим [11, с. 123]. Ю.А. Ровинський, хоч і вживає поняття податкового зобов'язання, підкреслює, що воно має безумовний характер [12, с. 14], тобто в даному випадку мається на увазі саме обов'язок.

Деякі науковці, використовуючи термін «податкове зобов'язання», зазначають, що податкове правовідношення, яке розвивається за рахунок обов'язку платника податків сплачувати податки і збори, є за своєю сутністю зобов'язальним [12, с. 160; 13, с. 131, 336, 386–387; 14, с. 283; 15, с. 54–57; 16, с. 138–139]. Не можна, на нашу думку, погодитися з такою позицією. В податкових відносинах навряд чи можна говорити про договірне регулювання, взаємні права та обов'язки, що властиво зобов'язальним відносинам. Безумовно, у владних органів є певні обов'язки щодо цільового й раціонального використання коштів, які сформувалися за рахунок надходжень від податків та інших обов'язкових платежів. Але за невиконання таких обов'язків передбачена відповідальність окремих посадових осіб, а не органів, що представляють владну сторону податкових правовідносин. Крім цього, відносини з використання бюджетних коштів вже виходять за межі податкових правовідносин і відносяться до сфери бюджетного регулювання.

Податкове законодавство, застосовуючи дану категорію, розглядає й характеризує платника виключно як особу, правосуб'єктність якої заснована на виконанні безумовного податкового обов'язку [17, с. 23], який охоплює сукупність обов'язків (і похідних від них прав) платників податків, що формуються шляхом об'єднання владних велінь держави і регулюються імперативними методами. Саме при набутті статусу платника податків і зборів особа набуває обов'язку виконувати вимоги законодавства, що регулює порядок сплати податків. Так, наприклад, пункт 15.1. ст. 15 Податкового кодексу України [18] встановлює, що платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з цим Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків та зборів згідно з цим Кодексом.

Не зовсім зрозуміло в цьому аспекті твердження Д.А. Кобильніка, який зазначає, що можна допустити використання зобов'язання в податковому праві, але тільки у випадку, якщо йдеться про певну своєрідну групу відносин. До таких відносин він включає зокрема відносини з забезпечення сплати податків і зборів, коли формуються відповідні угоди між платником і третіми особами [17, с. 23]. Як вбачається, така позиція потребує додаткової аргументації. Безумовно, в такій ситуації, коли мова йде про податкове представництво або подібні відносини, можливе застосування диспозитивних методів регулювання, але говорити про зобов'язання в даному випадку, на наш погляд, недоречно.

Більш логічно в цьому випадку аналізувати диспозитивні форми, методи виконання імперативного податкового обов'язку. Залишаючись за змістом імперативним велінням, податковий обов'язок не виключає того, що держава пропонує вибір, окремі угоди стосовно реалізації цього обов'язку, допускає окремі прояви диспозитивності. Але, на наш погляд, може йтися про диспозитивність форми безумовної імперативної конструкції. Ніхто не передбачає ніяких форм угод стосовно безумовного податкового обов'язку, але можлива диспозитивна форма його виконання. Наприклад, платник податків може на свій вибір здійснювати сплату податків окремо по кожному з них, може

сплачувати їх як консолідований податок. Допускається також утворення консолідованої групи платників податків, коли декілька окремих платників об'єднуються в єдиного. Таким чином, замість декількох податкових обов'язків формується один. Але ні в першому, ні в другому випадку не трансформується сама спрямованість, мета оподаткування, уточнюється лише форма реалізації веління стосовно зобов'язаних осіб. Відносини зі сплати податків і зборів та інших обов'язкових платежів як платником, так і його представником забезпечуються конкретними імперативними податково-правовими засобами [7, с. 182-190], і тут може йти мова лише про делегування безумовних правових обов'язків.

Також, на нашу думку, вимагають уточнення положення деяких авторів про необхідність розмежування сфер регулювання цивільного й податкового законодавства [16, с. 138; 19, с. 30-31]. Щодо цієї в цілому аргументованої позиції є два суттєвих зауваження. По-перше, подібні спроби вже втілені в чинному законодавстві. Принципове положення щодо цього достатньо чітко висвітлено в цивільному законодавстві України. Ст. 1 Цивільного кодексу України [8] встановлює, що до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. По-друге, як це відбито в застереженні, що міститься у ст. 1 Цивільного кодексу України, повністю піти від застосування цивільно-правових норм у податковому законодавстві вбачається на сьогодні дуже складним завданням. Так, згідно з положеннями в пп. 170.1.3 п. 170.1 ст. 170 Податкового кодексу [18] нерухомість, що належить фізичній особі – нерезиденту, надається в оренду виключно через фізичну особу – підприємця або юридичну особу – резидента (уповноважених осіб), що виконують представницькі функції такого нерезидента на підставі письмового договору та виступають його податковим агентом стосовно таких доходів. Що ж до терміна «представницькі функції», то він, розкриваються у ст. 237 Цивільного кодексу [8]. Існують і інші приклади застосування норм цивільного законодавства при регулювання податково-правових відносин. Річ у тім, що ці дві сфери регулювання досить тісно взаємопов'язані, бо різнобічно охоплюють господарські процеси [7, с. 19].

В цілому, використання наукою податкового права й податковим законодавством інструментарію інших наук, зокрема

цивільного права, не тільки виправдано, а й закономірно. При регулюванні певної сфери відносин практично неможливо обійтися лише термінами та інструментами, поняття яких розкривається в нормативних актах виключно податкового законодавства. Однак слід також мати на увазі, що з огляду на природу й особливості відносин, що регулюються податковим правом і податковим законодавством, усі перелічені вище терміни та поняття мають специфічні риси, які пов'язані з імперативним методом, неможливістю змінювати об'єм чи характер обов'язків або прав. У передбачених законом випадках такі поняття можуть набувати додаткових відтінків, обумовлених особливостями регульованих податковим правом відносин, при цьому свого галузевого змісту не змінювати [19, с. 67; 20, с. 31-32].

Нам здається, що в цьому випадку ми торкаємося загальнотеоретичної проблеми застосування та узгодження норм законодавства, співвідношення та погодження окремих галузей законодавства. Законодавче закріплення діючої конструкції передбачає в цьому випадку формування не виключно податкових механізмів і навіть не виключно фінансово-правових. Безумовно, застосування конструкції обов'язку передбачає, в першу чергу, чітке конституційне веління, що спрямоване на галузь оподаткування. Саме тому, на наш погляд, вихідним повинне бути положення відповідної статті конституції, що передбачає підстави обов'язку зі сплати податків [21, с. 141]. Виділення саме обов'язку, а не зобов'язання обумовлює деталізацію цього на наступній сходинці законодавчого впливу – загальному податковому законі. В цьому випадку податковий обов'язок може бути уточнено, деталізовано через сукупність обов'язків зобов'язаних осіб (платників податків та зборів) та правах податкових органів. Таким чином, побудована конструкція має бути уточнена по окремих податках і зборах та відповідних актах застосування права.

На окрему увагу заслуговує позиція А.І. Худякова та Є.В. Порохова, які також розкривають систему обов'язків з податкового обліку, обчислення, звітності й сплати як податкове зобов'язання [22, с. 398]. Як ми вже зазначали, конструкція зобов'язання передбачає наявність як обов'язків, так і прав, але навіть самими авторами досліджуване поняття розкривається винятково шляхом конкретизації обов'язків. Вони стверджують,

що обидві сторони податкового зобов'язання (платник податків і держава) виступають носіями як прав, так і обов'язків, причому кожна зі сторін у тій чи іншій ситуації може виступати в ролі як владного, так і зобов'язаного суб'єкта [22, с. 399]. Насправді ж податковий обов'язок передбачає закріплення прав владного суб'єкта щодо дій зобов'язаного й обов'язків останнього щодо держави або її органів; про рівний розподіл прав і обов'язків тут не може навіть іти мова. Складно уявити правовідношення, де платник податків виступає в ролі владного суб'єкта, тим більше щодо держави.

Зміст правосуб'єктності платників податків визначається саме спрямованістю на виконання правового обов'язку, владних велінь держави та її органів як владних суб'єктів податкових правовідносин. Але цим, безумовно, її значення не вичерпується – правосуб'єктність платників податків побудована не тільки на обов'язках, а й на пов'язаних з ними правах [20, с. 46]. Важливо лише підкреслити при цьому, що здійснення цих прав можливе лише за умови закріплення першочергових імперативних обов'язків. Таким саме шляхом побудоване й закріплення правового статусу платників податків у Податковому кодексі України [18]. Стаття 16 цього закону закріплює перелік їх обов'язків, а лише потім у статті 17 встановлюються окремі права, необхідні для реалізації безумовного й першочергового податкового обов'язку.

Державне регулювання відносин у сфері фінансів неможливе без чіткого виконання владних наказів, підпорядкування одних суб'єктів іншим, насамперед – платників податків податковим та іншим органам, що втілюють державну політику у сфері оподаткування. Хотілося б зробити наголос стосовно того, що в цьому випадку йдеться про специфічне, характерне виключно для фінансово-правового регулювання підпорядкування. Загальне публічне підпорядкування (перш за все, адміністративне) суб'єктів найчастіше передбачає певну організаційну залежність, коли нижчий за організаційною ієрархією суб'єкт відносин підпорядковується вищому. Переважно така організаційна підпорядкованість та залежність будується на розподіленні та делегуванні компетенції суб'єктів відносин, залежить від місця даного учасника в системі суб'єктів управління.

Фінансово-правове підпорядкування в цьому випадку є не формальним, не організаційним, а змістовним. Сутність такого

підпорядкування витікає зі змісту податкового обов'язку, конструкції ст. 67 Конституції України [21]. Платник податку ніяким чином організаційно не підпорядковується податковим або іншим контролюючим органам, але безумовність податкового обов'язку формує всі підстави доцільності та законності аналізу останніми всіх дій платників, що можуть бути пов'язані з оподаткуванням їх майна, доходів, діяльності. Відповідно до цього зміст податкового обов'язку визначається насамперед імперативними методами фінансово-правового регулювання, орієнтований на односторонні владні приписи державних органів щодо суб'єктів, що беруть участь у цій сфері. Владність приписів державних органів полягає насамперед у прийнятті цими органами рішень, обов'язкових для іншої сторони правовідносин, та в забезпеченні їх виконання примусовою силою держави.

Кожне конкретне правовідношення, безумовно, вирізняється певною видовою своєрідністю, оскільки кожний суб'єкт володіє певними тільки йому властивими елементами правового статусу. Разом з тим, імперативний характер податкових правовідносин обумовлює чітке розмежування всіх суб'єктів на представників владної та зобов'язаної сторін. Таке співвідношення сторін, обумовлене природою податкових правовідносин, дозволяє проаналізувати правовий статус будь-якого суб'єкта податкового правовідношення саме як представника тієї чи іншої його сторони та виділити його характерні ознаки з урахуванням такої приналежності.

Для ефективного функціонування механізмів оподаткування, забезпечення сплати податків усіма зобов'язаними суб'єктами податковий обов'язок повинен мати відповідне законодавче регулювання. Ефективність податкових механізмів, забезпечення виконання зобов'язаними суб'єктами різноманітних обов'язків у цій сфері у значній мірі залежать від того, як закріплено податковий обов'язок у законодавстві. При цьому під законодавством слід розуміти весь комплекс нормативних актів, що регулюють виконання податкового обов'язку – від Конституції, що закладає підвалини регулювання податкового обов'язку до різноманітних підзаконних актів, які регулюють особливості справляння того чи іншого обов'язкового платежу.

У переважній більшості розвинених країн основи правового регулювання податкового обов'язку містяться в Основному Законі. Слід зазначити, що саме на підставі цих змістовних

положень і відбувається регулювання й функціонування усієї податкової системи певної держави, тому до їх формулювання треба підходити дуже ретельно й відповідально. В Україні таке положення закріплене ст. 67 Конституції України: «кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» [21]. Ця норма є основою визначення та регулювання податкового обов'язку в Україні. Саме тому досить прикритим є брак чіткості й визначеності цього положення, необхідність розширювального тлумачення й адаптації його до потреб законодавчого регулювання.

Одним із суттєвих недоліків конституційного положення, закріпленого в ст. 67, є відсутність чіткої визначеності кола її адресатів. Незрозуміло, що чи кого мав на увазі законодавець, використовуючи просте, але втім нечітке формулювання «кожен» в якості суб'єкта обов'язків зі сплати податку. Якщо намагатися знайти відповідь на це запитання виходячи з розташування ст. 67, то навряд чи можна значно наблизитися до успіху. Ст. 67 міститься в Розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», що ставить перед нами низку інших питань – наприклад, чи стосується «кожен» людини чи громадянина? Якщо говорити про податковий обов'язок людини немає сенсу, то мова в даному випадку може йти про закріплення податкового обов'язку на підставі громадянства. Але таке розуміння призводить до виникнення досить складної законодавчої колізії. Оподаткування в Україні побудоване на принципі не громадянства, а податкового резидентства, закріпленого законами, по відношенню до яких Конституція має вищу юридичну силу. Таким чином, через неточність у конституційній нормі ставиться під загрозу чинність багатьох положень податкового законодавства. З кола платників податків і зборів відповідно до нього виключається досить велика низка платників (іноземці, особи без громадянства, юридичні особи, їх філії та представництва).

Наступна неточність положень ст. 67 Конституції стосується суттєвого звуження розуміння податкового обов'язку. По-перше, конституційна норма регламентує лише обов'язок зі сплати податку, і не встановлює необхідність виконання інших дій, пов'язаних з оподаткуванням, без яких неможливе нормальне функціонування податкової системи – комплексу обов'язків з податкового обліку та податкової звітності. Крім цього,

податковий обов'язок зводиться майже цілком до необхідності виконання певних дій лише платниками податків. Однак, важко не погодитися з тим, що податковий обов'язок, має більш загальний характер, наскрізне й системоутворююче значення [19, с. 14-15]. Регулювання податкового обов'язку в Україні засноване на відповідних механізмах державного управління оподаткуванням. Виходячи з цього необхідно при регулюванні податкового обов'язку в якості суб'єктів його бачити не тільки платників податків, а й інших учасників податкових відносин, які впливають на процеси, що відбуваються в процесі оподаткування. Такими є податкові, митні органи, інші владні суб'єкти, на яких покладене виконання певних дій у сфері справляння податків і зборів. Крім цього, до кола суб'єктів, що впливають на оподаткування, слід віднести й осіб, які займають певне проміжне місце в ієрархії учасників податкових правовідносин та опосередковують своєчасне і повне виконання податкового обов'язку. До них відносяться насамперед представники платників податку та податкові агенти.

Таким чином, при аналізі податкового обов'язку слід мати на увазі дві видові форми цієї родової категорії – податковий обов'язок зобов'язаних осіб (у першу чергу платників податків) та податковий обов'язок владних органів, уповноважених державою на управління сферою оподаткування. Безумовно, значення регулювання обов'язку платників податків і зборів складно переоцінити, адже саме за рахунок коштів, акумульованих через механізми реалізації податкового обов'язку, створюється більша частина бюджетів, з яких фінансується життєдіяльність держави. Але в процесі реалізації цього обов'язку платники діють не виключно з власної ініціативи. На їх поведінку значний вплив справляють органи, що здійснюють регулювання та контроль у сфері оподаткування. У цій діяльності податкові органи також наділені певними обов'язками, сукупність яких можна звести до іншого видового прояву цієї родової категорії. Отже, податковий обов'язок, будучи категорією, яка виражає зміст податкового регулювання, містить у собі два видових прояви – податковий обов'язок платників податків і зборів, інших обов'язкових платежів та податковий обов'язок владного органу, що полягає у здійсненні покладених на нього державою функцій у сфері оподаткування.

І останнє. Ст. 67 Конституції України фактично зводить податковий обов'язок до необхідності сплати податків і зборів, тобто внесення сум грошових коштів у порядку і розмірах, установлених законодавством. Слід зазначити, що ця позиція міститься в традиційному підході законодавства не тільки України, а й інших держав.

Очевидно, що категорія податкового обов'язку має значно ширше значення, ніж законодавчо встановлена необхідність вчасно внести на відповідний рахунок певну суму грошових коштів. Як ми вже зазначали вище, податковий обов'язок є системною категорією, яка охоплює досить широке коло обов'язків, кожен з яких вирізняється власними особливостями реалізації. Саме за допомогою цих механізмів реалізується обов'язок, установлений ст. 67 Конституції України [17, с. 23–24]. На цю різницю звертає увагу у своїх дослідженнях М.П. Кучерявенко. Він зазначає, що конституційна норма закріплює напрям деталізації обов'язків платників податків, як загально-родовий, а поняття «податковий обов'язок» являє собою системоутворюючу категорію, яка містить у собі обов'язок з податкового обліку, сплати податку й податкової звітності [26, с. 244].

М.В. Карасьова зазначає, що не тільки податковий обов'язок, а й узагалі більшість фінансово-правових обов'язків активного типу, мають складну структуру, тобто містять у собі низку обов'язків [27, с. 212; 19, с. 42–43]. Наприклад, обов'язок платника податків повернути податковий кредит складається з двох видів обов'язків: повернення суми заборгованості й відсотків і дотримання встановленого в договорі порядку погашення суми заборгованості й нарахування відсотків. «Виходячи з усього вищевикладеного можна зробити висновок, що в регулятивних фінансових правовідносинах активного типу зв'язок між правами й обов'язками суб'єктів дуже твердий. Власне, цей зв'язок і утворює структуру регулятивних фінансових правовідносин активного типу. Вона характеризується тим, що поведінці зобов'язаної особи протистоїть право вимоги уповноваженої особи, яке в більшості випадків (крім, головним чином, права вимоги платника податків) є одночасно і його обов'язком» [27, с. 212–213].

Необхідною умовою для дослідження поняття податкового обов'язку є визначення його складових, їх класифікація. На

сьогодні серед представників фінансово-правової науки немає єдиного підходу до проблеми визначення, характеристики і класифікації складових податкового обов'язку платника податків і зборів. Разом з тим, більшість учених, які досліджували категорію податкового обов'язку, погоджуються принаймні з деякими положеннями. По-перше, на кожного зобов'язаного суб'єкта податкових правовідносин безпосередньо покладається конституційний обов'язок платити податки і збори. По-друге, виключно законами встановлюються порядок, терміни, розміри і засоби цієї сплати. Щодо інших положень, які характеризують податковий обов'язок, існує велика кількість варіацій [14, с. 336; 23, с. 42, 43, 55–56; 6, с. 105–117; 28, с. 244–246; 7, с. 168–171; 16, с. 160, 168–169; 24, с. 60].

Чимало питань викликає сама природа, сутність податкового обов'язку та й узагалі податкових відносин. Деякі вчені сутність податкових відносин вбачають у тому, що відповідно до податкового законодавства у платника податків вилучається в Державний бюджет відповідна частина майна в грошовій формі [23, с. 20]. Складно погодитися з таким тлумаченням податкового обов'язку відразу за декількома причинами. По-перше, категорія податкового обов'язку охоплює значно ширше коло понять, ніж вилучення певної грошової суми у доход держави. По-друге, застосування самого терміну «вилучення» носить відтінок примусовості, тоді як податковий обов'язок у багатьох випадках виконується добровільно. По-третє, як ми вже зазначали, крім сплати податку податковий обов'язок включає ще інші складові.

До того ж подібне твердження викликає декілька зауважень і на межі податкового та бюджетного регулювання. По-перше, дійсно частина майна платників в грошовій формі сплачується у відповідні фонди. Переважно такими фондами є бюджети. Виходячи з цього, доцільним уявляється акцент на тому, що ці кошти надходять як до державного, так і до місцевих бюджетів, а не виокремлювати виключно державний бюджет. По-друге, якщо йдеться про позиції російських фахівців в цій галузі, мабуть недоречно виключати ті напрямки, шляхом яких формуються позабюджетні фонди. Стосовно України такий акцент не має сенсу, тому що з прийняттям Бюджетного кодексу України окреме існування позабюджетних коштів за межами спеціального фонду бюджету виключено.

Далі, на окрему увагу заслуговує й питання зв'язку виникнення й наявності податкового обов'язку з податковою правоздатністю. В.І. Гуреев вбачає між цими поняттями нерозривний зв'язок, при цьому стосовно правоздатності зазначає наступне: «здатність мати податкові права й нести податкові обов'язки, що визнається однаковою мірою за всіма фізичними особами (резидентами й нерезидентами). Податкова правоздатність фізичної особи виникає в момент народження і припиняється зі смертю» [23, с. 33–35; 19]. Погоджуючись у цілому з положеннями автора відносно моменту виникнення податкової правоздатності, вважаємо за необхідне уточнити ще деякі питання. Так, не зовсім зрозуміло при такому підході, що робити з правоздатністю юридичних осіб з огляду на те, що у визначенні згадується правоздатність лише фізичних осіб. Не слід забувати, що платниками податків є і юридичні особи, як прямо встановлено в ст. 15 Податкового кодексу України [18]: платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх відокремлені підрозділи, які мають, одержують (передають) об'єкти оподаткування або провадять діяльність (операції), що є об'єктом оподаткування згідно з цим Кодексом або податковими законами, і на яких покладено обов'язок із сплати податків та зборів згідно з цим Кодексом.). Слід погодитися з тим, що податки мають бути загальними, тобто до участі в платежі податків повинні бути залучені всі особи й господарства, що користуються охороною даної держави, тобто всі суб'єкти податкових правовідносин як носії суб'єктивних прав та обов'язків [28, с. 34].

Зміст податкової правоздатності В.І. Гуреев убачає в можливості фізичних осіб (резидентів і нерезидентів) мати майно (рухоме й нерухоме) у власності; мати право користуватися майном (наприклад, за договором оренди – нежилим приміщенням, за кредитним договором – коштами та ін.); виконувати відповідну роботу й одержувати певний прибуток від неї. Виходячи з цього, вчений робить висновок, що податкова правоздатність є похідною від цивільно-правової [23, с. 55–56]. З цим, на наш погляд, важко погодитися. Податкова правосуб'єктність має власну природу і специфіку, обумовлену імперативним методом регулювання, певний відокремлений характер, який багато в чому залежить від переваги обов'язків

над правами у правовому статусі платників податків, різниця яких відсутня при диспозитивному методі регулювання цивільних відносин [20, с. 55].

Н.І. Хімічева не виділяє складових податкового обов'язку, й використовує формальний підхід при аналізі обов'язків платників податків – досліджує їх згідно з нормативним закріпленням [24, с. 285]. Безумовно, характеристика складових податкового обов'язку необхідна насамперед для комплексного теоретичного розуміння розглядуваної категорії. Разом з тим, чітке законодавче закріплення складових податкового обов'язку створює додаткові гарантії правового захисту платників податків. Визначення в законі вичерпних переліків прав і обов'язків позбавляє можливості контролюючі органи розширено трактувати зазначені положення нормативного акту і, відповідно, зловживати своїми правами. Платник, навпаки, може і повинен точно знати обсяг своїх податкових обов'язків, які він має виконати.

Слід зазначити, що чинне податкове законодавство України вже має спробу ввести в дію даний принцип. У пп. 4.1.4. п. 4.1. ст. 4 Податкового кодексу України серед засад оподаткування названо презумпцію правомірності рішень платника податку, в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу. Відповідно до цього не допускається розмитості, нечіткості й незрозумілості формулювань та їх різночитання. Більше того, ч. 2 ст. 57 Конституції України [21] закріплює, що закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом. При цьому важливо не тільки офіційно опублікувати текст того чи іншого нормативного акту, а й відбити в ньому положення, які були б зрозумілі й доступні будь-якому платнику податків.

На наш погляд, слід погодитися з думкою А.О. Храброва, який зазначає, що логічною виступає побудова обов'язків платника за динамікою їх виникнення. Так, здійснити сплату податку неможливо без попередньої постановки на податковий облік, а

також без ведення у встановленому порядку податкової звітності [19, с. 63–64]. Фактично, всі додаткові елементи обов'язків виступають наслідком, а точніше – складовими обов'язку з податкового обліку (постановки на облік, податкової реєстрації. Відкриття рахунків, участь в інших підприємствах, створення відокремлених підрозділів, зміна місцезнаходження повинні відбиватися в податковому обліку суб'єкта, тому й розглядати їх необхідно як одну із складових податкового обов'язку як комплексної категорії.

Протилежну позицію займає С.Г. Пепеляєв. В цілому погоджуючись з існуванням комплексу обов'язків платників у сфері оподаткування, він вважає, що підґрунтям правового статусу платника податків є основний обов'язок, передбачений Конституцією. Усі інші встановлені обов'язки платника податків так чи інакше спрямовані на забезпечення неухильного, правильного і своєчасного виконання цього основного обов'язку [16, с. 169]. Безумовно, така логіка також прийнятна й у цілому відповідає об'єктивній дійсності. Головна мета оподаткування – надходження грошових коштів до бюджету; головний обов'язок, відповідно – сплата податку, тобто внесення сум цих коштів на певні визначені рахунки. Все інше є ніби оболонкою, зовнішнім оформленням внутрішнього змісту. Дійсно, цілком можливо сказати про позитивний результат виконання податкового обов'язку, якщо підприємство, наприклад, не повідомило про припинення своєї діяльності, оголошення неспроможності (банкрутства), ліквідацію або реорганізацію в строк не пізніше 3-х днів з дня прийняття такого рішення. Разом з тим, неможливе виконання обов'язку зі сплати податку без попереднього виконання облікових обов'язків, коли незрозуміло, яка сума має бути внесена до бюджету, в який термін, а головне – ким.

М.П. Кучерявенко розглядає податковий обов'язок в широкому та вузькому його сенсі. На думку вченого ця категорія має складну природу і внутрішню структуру: її складають три взаємозалежних і взаємодоповнюючих складових, за відсутності яких ця категорія існувати взагалі не може. Цими складовими є обов'язки:

- з ведення податкового обліку;
- зі сплати податків і зборів;
- з податкової звітності.

Податковий обов'язок, на думку М.П. Кучерявенка, може бути диференційований і за видовими обов'язками платника податків, що виникають по кожному податку і збору. Сукупність же подібних обов'язків складатиме комплекс податкових обов'язків платника податків або податковий обов'язок у широкому сенсі [26, с. 406–407].

В цілому погоджуючись із концептуальним підходом до розмежування широкого та вузького розуміння податкового обов'язку, вважаємо, що це положення потребує деякої корекції. З огляду на складність і системність податкового обов'язку як правового явища та значне розмаїття аргументованих позицій учених відносно змісту й складових поняття «податковий обов'язок» [26, с. 406–407; 16, с. 160, 169; 19, с. 63–64; 24, с. 285–287; 23, с. 20; 14, с. 336–337], досить важко визначити певний однозначний орієнтир, ідеальний варіант вирішення цієї проблеми. Виходячи з цього, ми вважаємо доцільним все ж таки взяти за основу позицію М.П. Кучерявенка щодо аналізу двох розумінь податкового обов'язку і спертися на законодавчу позицію, згідно з якою в широкому значенні податковий обов'язок уключає фактично необхідність виконання комплексу дій відносно двох елементів: сплати податку та податкової звітності. Причому основою, стрижнем податкового обов'язку є, безумовно, обов'язок зі сплати податку, а податкова звітність – його доповненням, заключною стадією, при реалізації якої платник повідомляє податкові органи та інших владних суб'єктів податкових правовідносин про своєчасне виконання першо-чергового обов'язку зі сплати податку. Такий саме підхід відбито й у ст. 67 Конституції України, ч. 2 якої встановлює: «Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом» [21]. Не звертаючи уваги на деякі неточності конституційного положення, на яких ми зупинялися вище, слід зазначити, що акцент на необхідності виконання комплексу обов'язків з податкової звітності є дуже доречним. Щоправда, цей комплекс не зводиться виключно до подачі декларації – існують і інші форми податкової звітності.

Що стосується обов'язку з податкового обліку, який також є одним із найважливіших серед усього комплексу обов'язків платників податків, то навряд чи слід повністю включати його до

змісту поняття «податковий обов'язок», хай і в широкому значенні. Скоріше можна говорити про податковий облік як про певну підготовчу стадію в податковому процесі, на якій формуються передумови виникнення податкового обов'язку. Методами податкового обліку визначаються відповіді на два найголовніші запитання відносно виконання основоположного обов'язку зі сплати податку: «хто?» і «скільки?». Відповідно до цього, недоцільно взагалі говорити про виникнення податкового обов'язку до вирішення принаймні першого з цих питань. Податковий обов'язок не може виникнути «взагалі», без указівки на якогось учасника податкових правовідносин; він завжди чітко персоналізований, тобто неминуче прив'язаний до певного суб'єкта. А це, в свою чергу, неможливо до отримання ним статусу платника податків, що не відбувається без залучення механізмів податкового обліку.

Так, громадянин Іванов до того, як отримати будь-який об'єкт оподаткування (зарплату, прибуток, майно та ін.) чи займатися певною діяльністю, що пов'язана з необхідністю вчинення яких-небудь дій відносно сплати податку чи податкової звітності, зобов'язаний отримати в районній податковій інспекції за місцем проживання індивідуальний ідентифікаційний номер (код) платника податку. Замість цього моменту він стає суб'єктом податкових відносин, який здатен володіти й набувати податкові обов'язки. Іншими словами, до того моменту, поки його персональним даним (імені, прізвищу, даті народження) в Єдиній системі обліку фізичних осіб-платників податків не буде відповідати унікальний ідентифікаційний номер, він не може бути суб'єктом податкових правовідносин, носієм податкових обов'язків і прав, тобто його як платника податку просто не існуватиме. Фактично в такій ситуації для будь-якого суб'єкта неможливі й легальні форми отримання об'єктів оподаткування. Дійсно, дані про ідентифікаційний код платника податку необхідні як для укладення договору купівлі-продажу майна, так і для трудового договору чи отримання свідоцтва фізичної особи-підприємця.

Таким чином, ми будемо розглядати обов'язки з податкового обліку як певну відокремлену сукупність обов'язків платників податків, яка, тим не менше, має велике значення й здійснює безпосередній вплив на систему податкового обов'язку. Далі ми більш детально розглянемо сутність, структуру, особливості

правового регулювання податкового обліку, що дасть нам змогу точніше визначити й місце обов'язків щодо нього в системі податкового обов'язку в широкому значенні.

Висновок

В результаті дослідження податкового обов'язку та місця податкового обліку серед його елементів можна дійти висновку, що будучи категорією, яка виражає зміст податкового регулювання, податковий обов'язок як складна конструкція включає в себе обов'язок платників податків і зборів, інших обов'язкових платежів з виконання комплексу дій відносно сплати податку та податкової звітності і обов'язку владного органу, що полягає у здійсненні покладених на нього державою функцій у сфері оподаткування. При чому, для платників обов'язок зі сплати податку є основним, а податкова звітність – другорядним.

Що ж до податкового обліку, то це одним із найважливіших елементів серед усього комплексу обов'язків платників податків, однак не треба його повністю ототожнювати з «податковим обов'язком». На нашу думку тут податковий облік це певна підготовча стадія в податковому процесі, на якій формуються передумови виникнення податкового обов'язку.

Література:

1. Ожегов С.И., Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. Москва : Русский язык, 1997. 944 с.
2. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. 294 с.
3. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. Москва : АН СССР, 1958. 187 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. Москва : Юридическая литература, 1982. Т. 2 : 360 с.
5. Про запровадження в порядку експерименту єдиного (фіксованого) податку для сільськогосподарських товаровиробників. Закон України від 15.01.1998 р. № 25/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*, 1998. № 6. Ст. 207.
6. Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций. Москва : ЮрИнфоР, 2001. 360 с.
7. Основы налогового права : учеб. пособие / под ред. Н.П. Кучерявенко, Харьков : Легас, 2003. 384 с.

8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*, 2003. № 11. Ст. 461.
9. Сібільов М.М. Наслідки використання правових засобів приватного права при регулюванні публічно-правових відносин. *Проблеми законності* : респ. міжвідом. наук. збірник / Відп. ред. В.Я. Тацій. Харків. НЮАУ, 2001. 209 с.
10. Сергєєва В.В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку : дисертація. Ірпінь. 2005. 202 с.
11. Суханов Е.А. Гражданское право : учебник. Москва.: БЕК, 2000. 704 с.
12. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. Москва : Госюриздат, 1960. 193 с.
13. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. Москва : НОРМА, 2001. 288 с.
14. Налоги и налоговое право : учебник / под ред. А.В. Брызгалина. Москва : Аналитика-Пресс, 1998. 608 с.
15. Петрова Г.В. Налоговое право : учеб. пособие для вузов. Москва : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. 271 с.
16. Налоговое право : учеб. пособие / под ред. С. Г. Пепеляева. Москва : ИД ФБК – ПРЕСС, 2000. 608 с.
17. Кобильнік Д.А. Правове регулювання пільг при оподаткуванні : дисертація. Харків. 2002. 176 с.
18. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 13.09.2021)
19. Храбров А.О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку : дисертація. Харків, 2004. 213 с.
20. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине : монографія. под ред. Н.П. Кучерявенко. Харьков : Легас, 2003. 116 с.
21. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. Ст. 141.
22. Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Общая часть : учебник. Алматы : НОРМА-К, 2003. 511 с.
23. Гуреев В.И. Российское налоговое право : учебник. Москва : ОАО «Изд-во «Экономика», 1997. 383 с.
24. Химичева Н.И. Налоговое право : учебник. Москва : БЕК, 1996. 524 с.

25. Финансовое право : учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. Москва : Юристъ, 1999. 594 с.

26. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. Харьков : Легас, 2005. Т.3 : Учение о налоге. 598 с.

27. Карасева М.В. Финансовое правоотношение : монографія. Москва : Норма, 2001. 288 с.

28. Кучерявенко Н.П. Налоговое право : учеб. пособие. Харьков : Легас, 2001. 584 с.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-1-15>

Остафійчук Л. А.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича
м. Чернівці, Україна

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ І ДИСКРЕЦІЯ СУДІВ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ЩОДО ЙОГО ВСТАНОВЛЕННЯ

Виконання судових рішень становить завершальну стадію судочинства, ефективність якої визначає ефективність судової системи загалом. Успадкована Україною з радянських часів система виконання судових рішень та її органів виявилася неспроможною виконувати покладені на неї функції. Це зумовило постійне реформування системи виконавчого провадження та пошуку її оптимальної моделі, однак не зняло проблем: сучасний процес виконавчого провадження в Україні залишився довготривалим та вартісним, особливо у справах де боржником є суб'єкти владних повноважень.

Механізм судового контролю в адміністративному судочинстві цілком очікувано привертає увагу дослідників і практиків як відгук на потребу суспільства у контролюючій функції адміністративного суду за виконанням судових рішень, які набрали законної сили, або які підлягають негайному виконанню. За результатами дослідження доведено, що лише положення частин 1-7 статті 382 КАС України визначають процедуру встановлення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, що відповідає Висновку № 13 (2010) КРЕС, адже здійснюється а) за заявою позивача, на користь якого прийнято судове рішення, б) в межах того ж провадження що й адміністративна справа та в) поза межами виконавчого провадження. Визначено, в що в Кодексі адміністративного судочинства України норма про судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах є дискреційною, про що свідчить формула варіантності «може» (частини 1, 2

статті 382), а категорії судових справ, в яких суд першої інстанції має право встановити судовий контроль – це ті рішення, які підлягають негайному виконанню. Обґрунтовано, що саме позивач повинен ініціювати встановлення судового контролю у вигляді подання звіту про виконання судового рішення та пропонувати строк його виконання. Коли ж судовий контроль ініціюватиме суд, – це можна розцінити як упереджене ставлення судді до суб'єкта владних повноважень, а не як дискреційне повноваження судді.

Вступ

Дієвість судового захисту і авторитет судової гілки влади залежать не тільки від того, наскільки законні і обґрунтовані судові рішення приймаються судами, а й від того, наскільки швидко і реально відбудеться їх виконання, втілення в життя. Конституційне право на судовий захист може бути реалізовано тоді, коли громадянин або організація, які звернулися до компетентної інстанції за захистом порушеного чи оспорюваного права, реально отримали те, що їм присуджене [30, с. 210]. Особливо у справах, де відповідачем є суб'єкт владних повноважень.

Іноді, позивачу, на користь якого прийнято рішення суду, не залишається нічого іншого, як видумувати різні способи його виконання, в тому числі й шляхом звернення до адміністративного суду з позовом про виконання іншого судового рішення. Наприклад, переглядаючи в касаційному порядку справу № 806/2143/15, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду з'ясував, що предмет позову у цій справі фактично спрямований на виконання іншого судового рішення – постанови Житомирського окружного адміністративного суду від 23.06.2014 у справі № 806/1784/14, а обраний позивачем спосіб захисту є одним із способів виконання цієї постанови. Суд наголосив: якщо позивач вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю відповідача порушуються його права, свободи чи інтереси, то він повинен звертатися до суду в порядку ст. 382 КАС України із заявою про визнання їх протиправними (тобто в порядку судового контролю за виконанням рішення), а не пред'являти новий адміністративний позов, тому що невиконання судового рішення не може бути самостійним предметом окремого судового провадження.

Судовий контроль спрямований на те, щоб особа, якій належить виконати **рішення суду, що набрало законної сили** (відповідач), здійснила достатні дії для організації процесу його виконання у чіткій відповідності до висновків суду, незалежно від будь-яких умов, оскільки інше суперечитиме принципів верховенства права. У разі **невиконання судового рішення, що набрало законної сили**, особа, на користь якої прийнято судове рішення (позивач) має право вимагати вжиття спеціальних заходів впливу на боржника що передбачені КАС України та законодавством про виконавче провадження [16].

Судовий контроль вважається спеціальним видом провадження в адміністративному судочинстві, відмінним від позовного, коли після вирішення публічно-правового спору і набранням судовим рішенням законної сили, суд продовжує відігравати активну роль у реалізації сторонами прав та законних інтересів, з приводу яких він ухвалив судове рішення [24]. Наразі практика застосування судового контролю не є поширеним явищем у правозастосуванні судами, про що свідчать результати Аналізу національних механізмів судового контролю за виконанням судових рішень в Україні (в контексті виконання рішень ЄСПЛ у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» і «Бурмич та інші проти України») [1, с. 21-23]. В юридичній літературі до основних причин такої ситуації віднесено: а) застосування такого способу судового контролю як зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення є правом суду та застосовується виключно на розсуд суддів; б) позивачі та їхні представники не знають про такий спосіб контролю за виконанням судового рішення, а подекуди не вміють або не бажають його застосовувати на практиці. Проте, в Національній стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 р. № 1218-р, з урахуванням результатів попередніх аналізів причин виникнення та тривалого існування проблеми невиконання рішень судів та відповідних рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи та висновків Європейського суду з прав людини, прямо вказано на недосконалий механізм здійснення судового контролю за виконанням рішень судів щодо стягнення

заборгованості [19], однак реальних заходів щодо вирішення цієї проблеми так запропоновано і не було.

Зауважимо, що на сучасному етапі судовий контроль в адміністративному судочинстві не був предметом комплексних наукових досліджень, окремі аспекти цього інституту розглядали такі науковці, як: А.С. Зеленов, О.Р. Івасин, К.О. Кропивна, О.М. Сасевич, Д.В. Смотрович, Ю.І. Цвіркун та ін., що пояснюється не чіткістю законодавства, неоднозначною практикою розгляду таких справ судами та різними підходами до розуміння змісту та процедури судового контролю в цілому та в адміністративному судочинстві зокрема. Одночасно, це свідчить про актуальність обраної теми дослідження, яка має дві загальні цілі. Перша – розпізнати недоліки законодавчого формування інституту судового контролю в адміністративному судочинстві. Друга – дослідити проблемні питання застосування дискреційних повноважень адміністративних судів першої інстанції щодо встановлення судового контролю та визначити шляхи їх усунення.

1. Правова основа судового контролю

Контроль за виконанням рішення суду О.М. Сасевич визначає, як самостійний правовий інститут, який характеризується відокремленою системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають щодо контролю за виконанням судового рішення, та визначають учасників такого контролю, повноваження органів державної влади, права і обов'язки фізичних та юридичних осіб, процедуру (форму, строки, порядок) та відповідальність за невиконання розпоряджень суду, спрямованих на здійснення судового контролю [23, с. 237-238].

А.С. Зеленов вважає, що Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС України) передбачає три процесуальні форми контролю суду за виконанням рішень: зобов'язання судом владарюючого суб'єкта, не на користь якого ухвалено судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення (стаття 382 КАС України); право особи, яка є позивачем у справі, на користь якої ухвалено рішення суду, подати до суду першої інстанції позовну заяву про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем, на виконання такого рішення суду або порушення прав позивача, що підтверджені

таким рішенням суду (стаття 383 КАС України); вирішення та розгляд судом справ з приводу актів (рішень та дій) або бездіяльності органу державної виконавчої служби (стаття 287 КАС України) [5, с. 15]. Однак така позиція вченого є передчасною з огляду на наступне.

Забезпеченню примусовому виконанню судових рішень в адміністративному судочинстві державними органами та іншими суб'єктами владних повноважень приділено увагу в Рекомендаціях № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи. Зокрема, для випадків невиконання адміністративним органом судового рішення має бути передбачена відповідна процедура забезпечення виконання цього рішення; держави-члени мають забезпечити несення відповідальності адміністративними органами в разі відмови виконати судові рішення або його недбалого виконання. Державні службовці, відповідальні за виконання судових рішень, також можуть притягатися до дисциплінарної, цивільної або кримінальної відповідальності в разі невиконання зазначених рішень [17].

В Україні особливості виконання судових рішень, де боржником є державний орган; державні підприємство, установа, організація; юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства регламентовані Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 року № 4901-VI [18]. Основною умовою реалізації процедури стягнення присудженого за цим Законом виступає видача судом виконавчого листа стягувачеві і початок процесу виконавчого провадження. Проте, цей Закон в повній мірі не охопив всіх проблем з виконанням судових рішень, наприклад, у справах, де боржником є орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт якому делеговані повноваження чи надавач адміністративних послуг.

Повертаючись до аналізу Рекомендацій № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи, зауважимо, що в них мови про судовий контроль предметно не йде, а лише наголошується на відповідальності саме державних службовців за не виконання судових рішень.

Судовому контролю приділено увагу у Висновку № 13 (2010) про роль суддів у виконанні судових рішень, в якому Консультативна Рада Європейських Суддів (далі – КРЕС) запропонувала застосування конкретних заходів для кращого

визначення ролі судді у в процесі виконання рішень суду поза межами розгляду питань виконавчого провадження загалом.

На думку КРЕС, у країні, де переважає верховенство права, органи держави, в першу чергу, зобов'язані визнавати судові рішення та виконувати їх якнайшвидше, відповідаючи своєму статусу (п. 31). Дії посадових осіб, які затримують або надають відмову у виконанні рішення, завжди повинні бути предметом **ефективного судового контролю**, а судді не повинні зазнавати обмежень у забезпеченні ефективної компенсації за затримку в процедурі виконання рішень (індексації, штрафні відсотки за прострочені платежі за загальною ставкою, окремі збитки, інші стягнення) (п. 36).

У п. 18 Висновку № 13 (2010) КРЕС зазначила: «Задля реалізації суддями своїх завдань судова влада має бути наділена такими повноваженнями стосовно виконання судових рішень: розгляд скарги в разі невиконання судового рішення або зволікання з його виконанням певними органами; судді також мають залучатися за наявності порушень основоположних прав сторін по справі; в усіх випадках суддя має бути наділений правом присудити справедливую компенсацію; розгляд скарги чи звернення до судді в разі порушення процедури виконання судового рішення; розгляд суддею скарги, спрямованої на врегулювання спору стосовно виконання судового рішення та надання приписів органам державної влади та іншим відповідним органам стосовно виконання рішення; на заключному етапі саме суддя повинен застосовувати всі можливі заходи, щоб забезпечити виконання рішення; визначення та врахування прав та інтересів третіх осіб та членів сімей, включно з дітьми» [4]. **Виконання судових рішень має бути справедливим, швидким, ефективним та пропорційним.**

Отже, проблематика судового контролю нерозривно пов'язана з питанням виконання судових рішень. Тому, під час судової реформи 2016 року, при викладенні у новій редакції Розділу VIII Конституції України «Правосуддя» цілком очікувано з'явилася стаття 129-1, якою: 1) обов'язковість судових рішень введено як конституційну гарантію, 2) встановлено судовий контроль за виконанням рішень суду [6]. Однак, зміни і доповнення, що були внесені до процесуальних законів України восени 2017 року, в повній мірі не імplementували у національне

законодавство європейські норми Висновку № 13 (2010) про роль суддів у виконанні судових рішень КРЄС і положення статті 129-1 Конституції України. На противагу Господарському процесуальному кодексу України та Цивільному процесуальному кодексу України, лише в статті 382 КАС України визначено спосіб і порядок встановлення адміністративним судом судового контролю за виконанням судових рішень. Статтею 382 КАС України встановлено додаткові можливості для адміністративного суду вжити спеціальних заходів впливу на боржника, якщо боржник – суб'єкт владних повноважень різними способами намагається уникнути виконання рішення суду, що набрало законної сили. Відтак, можна констатувати посилення ролі адміністративного суду в процесі забезпечення виконання судових рішень в публічно-правових спорах поза межами виконавчого провадження.

З урахуванням Висновку № 13 (2010) КРЄС про те, що судовий контроль має здійснюватися поза межами виконавчого провадження, доцільно вважати, що КАС України передбачено такі процесуальні засоби судового контролю, як: 1) зобов'язання суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати до суду звіт про виконання судового рішення; 2) накладення штрафу у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб на керівника суб'єкта владних повноважень – боржника у справі за результатом розгляду такого звіту або його неподання у встановлений судом строк (частини 1, 2 статті 382 КАС України). Як правильно відмітили М.І. Смокович і В.М. Бевзенко, поза розглядом і вирішенням конкретної адміністративної справи звіт та штраф самостійно не застосовуються і не потребують ініціювання нового адміністративного процесу [25, с. 1173].

Що стосується судового контролю за виконанням судових рішень в порядку статті 287 КАС України (частини 8 статті 382 КАС України), – вважаємо, що провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця передбачає подання нового адміністративного позову зацікавленою особою до адміністративного суду, відкриття і здійснення нового провадження. А з огляду на критерії Висновку № 13 (2010) КРЄС, – такі категорії справ не можуть підпадати під визначення судового контролю,

адже судовий контроль має здійснюватися поза межами виконавчого провадження.

Зауважимо, що статтею 287 КАС України визначено особливості провадження у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, і ця категорія справ виділена КАС України в окрему категорію, яка, в свою чергу віднесена до термінових адміністративних справ. Отже, потрібно переглянути доцільність частини 8 в складі статті 382 КАС України.

Дискусійним питанням слід вважати надану статтею 383 КАС України можливість особи-позивача, на користь якого ухвалено рішення суду, визнати протиправними рішення, дії чи бездіяльність, вчинених суб'єктом владних повноважень-відповідачем на виконання рішення суду. З одного боку, в цій статті закріплено форму звернення до суду у вигляді заяви, а не позовної заяви, тобто позивач не ініціює нове позовне провадження, а з іншого – ця заява має містити інформацію про день пред'явлення виконавчого листа до виконання та інформацію про хід виконавчого провадження, що вказує на те, що такі провадження, слідує критеріям Висновку № 13 (2010) КРЕС, не є судовим контролем і мають розглядатися судом в окремому позовному провадженні.

Загалом, згідно чинного законодавства України, за правилами статті 287 КАС України здійснюється судовий контроль за ініціативою заінтересованих осіб лише щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця. Однак, якщо мова йде про «не виконання рішення суду», то предметом такого позову має бути не лише діяльність державної виконавчої служби, приватного виконавця, але й суб'єкта владних повноважень, який не виконує судове рішення в адміністративній справі [9, с. 179]. Цей висновок актуальний й для статті 383 КАС України: якщо мова йде про «не виконання рішення суду», то предметом такої заяви особи-позивача має бути не лише діяльність суб'єкта владних повноважень, який не виконує судове рішення в адміністративній справі, але й державної виконавчої служби, приватного виконавця, які в такому випадку уникатимуть можливої відповідальності за свої неправомірні дії. Практично виглядає це так, що звести в одну позовну заяву (заяву) вимоги про визнання протиправними рішення, дії чи бездіяльність, що

призвели до невиконання судового рішення а) державної виконавчої служби, б) приватного виконавця та в) суб'єкта владних повноважень, який не виконує судові рішення в цій же адміністративній справі, – практично не можливо. Отже й віднесення норм статей 287 та 383 КАС України до положень, що врегульовують порядок судового контролю – передчасне.

Контрольна функція судів має на меті справедливе, ефективне й своєчасне поновлення в правах, якщо їх порушення встановлено рішенням суду, що набрало законної сили. З огляду на викладене, вважаємо, що лише положення частин 1-7 статті 382 КАС України визначають процедуру встановлення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, що відповідає Висновку № 13 (2010) КРЕС, адже здійснюється а) за заявою позивача, на користь якого прийнято судові рішення, б) в межах того ж провадження що й адміністративна справа та в) поза межами виконавчого провадження.

2. Дискреційні повноваження адміністративних судів першої інстанції щодо встановлення судового контролю та рішення щодо яких може бути встановлений судовий контроль

Відомий дослідник Аарон Барак суддівську дискрецію визначає як повноваження, надане особі, яка володіє владою вибирати між двома чи більше альтернативами, коли кожна з альтернатив законна. Суддівський розсуд апріорі не є ні емоційним, ні розумовим станом, це скоріше юридична умова, за якої суддя має право робити вибір із декількох варіантів [2, с. 13–14]. Досліджуючи природу суддівського розсуду, В.Н. Бібіло зауважує, що законодавець, не тільки не маючи можливості, але і не вважаючи за доцільне охопити всю розмаїтість конкретних випадків, свідомо надає суду право на окреслену певними межами закону свободу діяльності, надаючи йому тим самим право на розсуд. Це право стає елементом компетенції суду, свого роду суб'єктивним правом у ситуаціях, коли норма з яких-небудь причин вийшла неясною, що змушує суд вносити в свою діяльність елементи розсуду, або в законі взагалі відсутня норма, яка регламентує конкретне суспільне відношення, оскільки законодавство не встигає за надзвичайно динамічним розвитком суспільних відносин [3, с. 43].

Варто констатувати, що дискреція допускає свободу вибору судді з декількох альтернативних законних рішень. Результатом дискреційних повноважень судді виступає його переконання в правильності та доцільності того чи іншого рішення, причому об'єктивною підставою переконання судді є надані сторонами докази. Отже, суддівський (судовий) розсуд (дискреція) – це вихідний принцип здійснення правосуддя, який полягає у гарантуванні суб'єктові правозастосування (судді) правомочностей щодо обрання найбільш оптимального варіанту вирішення правового питання, відповідно до нормативно визначених меж, вихідних засад та цілей права, відповідно до закону, обставин справи, засад доцільності, справедливості, розумності [10, с. 67].

Дискреційний характер носять норми права де фігурують формули варіантності, які зустрічаються в КАС України, як-от : «на думку суду», «у випадку необхідності», «враховуючи обставини справи», «суд може»; «суд вправі», «при наявності поважних причин», «у виняткових випадках», «за наявності достатніх даних», «може», «вправі», тощо.

Що стосується судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, – то в КАС України ця норма є дискреційною, про що свідчить формула варіантності «може» (частини 1, 2 статті 382 КАС України). Тому, суд першої інстанції вправі самостійно, за своїм внутрішнім переконанням, на основі поданих сторонами доказів, вирішувати питання необхідності подання суб'єктом владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, звіту про виконання рішення суду, а також, за результатами розгляду цього звіту, вирішувати питання про накладання штрафу чи ні (частина 2 статті 382 КАС України), зменшення його розміру (частина 5 статті 382 КАС України) чи збільшення (частина 7 статті 382 КАС України).

Судовий контроль може бути встановлений адміністративним судом першої інстанції за умови, що судове рішення набрало законної сили або його належить виконати негайно (частина 2 статті 372 КАС України).

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи

закриття апеляційного провадження або прийняття постанови судом апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду (стаття 255 КАС України) [7].

Частиною 1 статті 372 КАС України встановлено, що **у разі необхідності** спосіб, строки і порядок виконання можуть бути визначені у самому судовому рішенні. **Так само** на відповідних суб'єктів владних повноважень можуть бути покладені обов'язки щодо забезпечення виконання рішення [7].

Статтею 371 КАС України визначено, що **негайно виконуються рішення суду** про:

1) присудження виплати пенсій, інших періодичних платежів з Державного бюджету України або позабюджетних державних фондів – у межах суми стягнення за один місяць;

2) присудження виплати заробітної плати, іншого грошового утримання у відносинах публічної служби – у межах суми стягнення за один місяць;

3) поновлення на посаді у відносинах публічної служби;

4) припинення повноважень посадової особи у разі порушення нею вимог щодо несумісності;

5) уточнення списку виборців;

6) усунення перешкод та заборону втручання у здійснення свободи мирних зібрань;

7) включення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, виключення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій з такого переліку та надання доступу до активів, що пов'язані з тероризмом та його фінансуванням, розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням.

Також, суд, який ухвалив рішення, **за заявою учасників справи або з власної ініціативи може** ухвалою в порядку письмового провадження або зазначаючи про це в рішенні звернути до негайного виконання рішення:

1) у разі стягнення всієї суми боргу при присудженні платежів, визначених пунктами 1 і 2 частини першої цієї статті;

2) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності громадського об'єднання; про примусовий розпуск (ліквідацію) громадського об'єднання;

3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства;

4) про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань [7].

Негайно також виконуються рішення суду, прийняті в адміністративних справах щодо:

- оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію;

- оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію. (пункти 1, 5 ч. 1 ст. 263 КАС України);

- зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків;

- підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків;

- надання дозволу на погашення усієї суми податкового боргу за рахунок майна платника податків, що перебуває у податковій заставі;

- зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували або перебувають під митним контролем чи використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим (пункти 1-4 частини 1 статті 283 КАС України) [7].

Негайне виконання рішення, фактично означає, що таке рішення може бути звернене до виконання до закінчення строку його оскарження в апеляційному порядку, тобто до набрання ним законної сили. Отже, це такі категорії судових справ, в яких суд першої інстанції має право встановити судовий контроль за їх негайним виконанням.

3. Проблемні питання застосування дискреційних повноважень судів першої інстанції щодо встановлення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах

Щодо встановлення обов'язку подання звіту про виконання судового рішення. Важливою правовою засадою виконання судових рішень в адміністративних справах є **своєчасність**. Зі змісту статей 370, 371, 372 КАС України вбачається, що судові рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, є підставою для його виконання.

Частиною першою статті 372 КАС України визначено, що строки виконання судових рішень в адміністративних справах **можуть бути** визначені у самому судовому рішенні [7]. Водночас, КАС України не встановлює жодних граничних строків його виконання, незважаючи на те, що в КАС України передбачено негайне виконання судового рішення для досить великої категорії адміністративних справ.

У практиці Європейського суду з прав людини поняття «розумний строк» визначається окремо для кожної справи з врахуванням її складності та обсягу, поведінки учасників судового процесу, тощо. Отже, поняття «розумний строк» є оціночним, суб'єктивним фактором, що унеможливує визначення конкретних строків не лише судового розгляду справи, а й виконання судового рішення.

В науці є думка про те, що до законодавства необхідно внести зміни та встановити конкретні строки виконання судових рішень.

З цієї точки зору розглянемо доцільність встановлення судового контролю шляхом подання звіту щодо виконання судового рішення у соціальних спорах, які є найчисельнішою категорією, і по яких сума боргу за даними дослідження Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова у 2019 році становила 2 201 870 157 грн.

Зокрема, під час дослідження було встановлено, що держава без належного економічного обґрунтування та врахування реального стану бюджетного фінансування прийняла законодавство у сфері соціального забезпечення, яке гарантує різноманітні пільги та соціальні виплати багатьом категоріям громадян (дітям війни; особам, постраждалим унаслідок аварії на ЧАЕС; внутрішньо переміщеним особам та ін.). З метою виправлення цієї ситуації були вжиті різні заходи для обмеження дії положень цього законодавства (зокрема, було прийнято нове бюджетне законодавство, що зменшує кількість та розмір соціальних виплат). Як наслідок, до судів надійшла велика кількість позовів громадян проти державних органів з підстав нарахування занижених розмірів соціальних виплат через неправильне застосування положень законодавства. Незважаючи на прийняті судові рішення на користь громадян, держава не змогла їх виконати через відсутність коштів для здійснення відповідних виплат [11, с. 38–39].

Як ми зазначали, гарантії держави щодо виконання судових рішень та особливості їх виконання врегульовані Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05 червня 2012 року № 4901-VI []. Однак, 22 серпня 2018 Кабінетом Міністрів України прийнята постанова № 649 «Питання погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду» [18], якою затверджено Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду, та встановлено, що для виконання судових рішень, якими на органи Пенсійного фонду України покладені зобов'язання з нарахування (перерахунку) пенсійних виплат, що фінансуються з державного бюджету, виплата коштів, нарахованих за період до набрання судовим рішенням законної сили, здійснюється відповідно до вищенаведеного порядку та внесено зміни до бюджету Пенсійного фонду України на 2018 рік, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2018 р. № 8 (Офіційний вісник України, 2018 р., № 8, ст. 310).

З прийняттям цієї постанови Кабінету Міністрів України, органи Пенсійного фонду України отримали норматив та порядок дій при отриманні рішення суду, яке набрало законної сили, або яке належить виконати негайно, щодо нарахування соціальних виплат. Зрозуміло, що застосування таких засобів судового контролю як звіт та штраф при прийнятті судових рішень в цій категорії не доцільне.

З приводу обставин, які мають бути враховані адміністративним судом під час винесення ухвали про застосування штрафу до суб'єкта владних повноважень за невиконання судового рішення, висловився Верховний Суд у постанові від 23 квітня 2020 року у справі № 560/523/19. Суть спору полягала в тому, що судом першої інстанції прийнято рішення про часткове задоволення адміністративного позову та, зокрема, зобов'язано відповідача здійснити перерахунок та виплатити довічне грошове утримання судді у відставці у належному розмірі. Вказаним судовим рішенням також встановлено судовий контроль за його виконанням у спосіб зобов'язання Головного управління Пенсійного фонду України подати до суду звіт про виконання цього рішення протягом 30 календарних днів з дня набрання ним законної сили. Відповідач у встановлений строк подав відповідний звіт, однак останній було визнано таким, що не підтверджує виконання

судового рішення у зв'язку з тим, що фактична виплата частини перерахованої суми грошового утримання здійснена несвоєчасно, а решта суми залишається невиплаченою. На цій підставі судом першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, до керівника Головного управління Пенсійного Фонду накладено штраф у мінімальному розмірі [14].

Разом з тим, Верховний Суд не погодився із судами першої та апеляційної інстанцій та скасував судові ухвали у частині накладення штрафу. Суд з посиланням на сталу судову практику цій сфері обґрунтував свої висновки тим, що виділені бюджетні кошти на виконання судових рішень, боржником в яких є Пенсійний фонд України, спрямовуються на безумовне виконання таких рішень у порядку черговості прийняття. Тому, за умови дотримання Головним управлінням Пенсійного фонду встановленого порядку виконання судового рішення, рішення щодо накладення штрафу на керівника управління є передчасним, оскільки жодним чином не захищає право особи на отримання бюджетних коштів [28; 15].

При цьому Верховний Суд сформулював правовий висновок про те, що накладення на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання постанови, штрафу є мірою покарання, а тому можливість суду накласти такий штраф може бути реалізована лише за умови встановлення судом обставин, які свідчать про умисне невиконання рішення суду, недобросовісність у діях суб'єкта владних повноважень, які свідчать про ухилення останнього від виконання рішення суду [14].

Тобто, головною причиною невиконання судових рішень у соціальних спорах є відсутність достатніх бюджетних асигнувань для здійснення соціальних витрат, а не вина посадової особи, яка умисно не бажає виконувати судові рішення. Вказану обставину слід враховувати при розгляді можливості встановлення судового контролю в цій категорії справ.

Наступною категорією, на яку звертається увага у дослідженні Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова були судові рішення у трудових спорах, загальна сума боргу яких становила у 2019 р. 31 709 370 грн. За результатами здійсненого аналізу з'ясувалося, що головними причинами невиконання цих судових рішень є: відсутність належного фінансування з боку держави (відсутність бюджетних призначень), що призвело до невиконання державними органі-

заціями, підприємствами та установами власних зобов'язань перед найманими працівниками; неналежне виконання повноважень органами державної влади, її підприємствами та установами (затримка нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, затримка належних виплат працівникові, невиплата «лікарняних» на час вагітності та пологів тощо); недоліки нормативного регулювання трудових правовідносин (наприклад, несвоєчасне ухвалення підзаконних відомчих актів щодо грошового забезпечення учасників АТО) [11, с. 39]. До цієї категорії справ можна включити справи щодо не проведення індексації заробітної плати за певний період роботи, стягнення заробітної плати за вимушений прогул.

При розгляді питання доцільності встановлення судового контролю шляхом подання звіту щодо виконання судового рішення та накладення штрафу в категоріях трудових спорів, на нашу думку, слід з'ясувати, чи отримав суб'єкт владних повноважень, рішення якого визнано протиправним, всі бюджетні призначення за виплатами по фонду заробітної плати та нарахуваннями на цей фонд за відповідний рік. Якщо бюджетні призначення були отримані повністю, а позивача, до прикладу, було незаконно звільнено з роботи, то, відповідно, належні йому кошти заробітної плати були віднесені до фонду економії заробітної плати і в подальшому розподілені між іншими членами трудового колективу як преміальні виплати. В такому разі, вважаємо, що встановлення факту незаконного звільнення і присудження виплати заробітної плати за вимушений прогул має наслідком можливість негайного виконання рішення суду щодо отримання її в повному обсязі, оскільки преміальний фонд формується щомісячно і за рахунок цих коштів можливість виконання рішення суду у суб'єкта владних повноважень є. При цьому, інші члени трудового колективу в подібній ситуації повинні враховувати ту обставину, що якби працівника не було звільнено, вони б не отримали свого часу премію в більшому розмірі. В цьому проявляється також й дія **принципу пропорційності**, який у статті 2 КАС України визначено, як вчинення дій, прийняття рішень з дотриманням необхідного балансу між будь – якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) [7].

Отже, можна дійти до висновку, що **своєчасність** виконання судового рішення в адміністративному судочинстві означає, що вчинення дій, спрямованих на його виконання, має бути розпочато відразу після набрання відповідним судовим рішенням законної сили або у визначених КАС України випадках негайно, та закінчено у найкоротший строк, який можливий за конкретних обставин, за умови здійснення всіма суб'єктами, що приймають участь у виконанні судового рішення, покладених на них законом обов'язків.

Правова засада **належного виконання** судового рішення поєднує у собі вимоги щодо повного та точного виконання приписів його резолютивної частини, тобто виконання судового рішення у спосіб та порядку, що визначені у такому судовому рішенні.

Ефективність поновлення у праві або захисту охоронюваного законом інтересу під час виконання судового рішення у значній мірі, залежить від ефективності обраного судом способу виконання судового рішення та чіткості формулювання такого способу у резолютивній частині.

Щодо накладення на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штрафу за наслідками розгляду звіту про виконання судового рішення. Визначаючи підстави та порядок застосування судом процесуальних засобів забезпечення виконання судового рішення, у судовій практиці сформульовано важливу правову позицію, відповідно до якої, «переслідуючи мету забезпечення реалізації конституційного принципу обов'язковості судових рішень, адміністративні суди мають зважено підходити до вибору процесуальних засобів такого забезпечення, а саме: встановлювати дійсні причини виникнення затримки у виконанні судового рішення, аналізувати акти законодавства, враховувати здійснені відповідною посадовою особою дії, спрямовані на виконання судового рішення, та їх відповідність вимогам законодавства, встановлювати наявність та форму вини такої посадової особи, а також зазначати про співмірність розміру штрафу та доходів (фінансової спроможності) такої посадової особи. Це не повинно зумовлювати порушення основоположних засад адміністративного судочинства, зокрема, пропорційності, необхідності дотримання оптимального балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямоване це

рішення (дія) тощо. Такі засоби не можуть бути надмірними за визначених умов та не мають призводити до порушення прав, гарантованих Конституцією України та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Посилення судового контролю за виконанням судових рішень та наділення суду з цією метою правом накладати штрафні санкції визнається заходом для забезпечення конституційного права громадян на судовий захист. Специфіка застосування штрафної санкції, полягає в тому, що вона накладається на керівника суб'єкта владних повноважень, яким не забезпечено виконання судового рішення та який є відповідальним за діяльність державного органу, який він очолює. **Можливість** накладення штрафу розглядається не самостійно, а за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або у разі неподання такого звіту. Накладення на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання постанови, штрафу є мірою покарання, а тому можливість суду накласти такий штраф може бути реалізована лише за умови встановлення судом обставин, які свідчать про умисне невиконання рішення суду, недобросовісність у діях суб'єкта владних повноважень, які свідчать про ухилення останнього від виконання рішення суду» [14].

Тобто, визначення відповідальності за невиконання судового рішення у вигляді штрафу, може наставати лише за одночасної наявності таких умов: 1) встановленого факту протиправної поведінки або бездіяльності відповідача; 2) шкоди, завданої невиконанням судового рішення; 3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою; 4) вини особи, яка заподіяла шкоду.

Характерно, що виконання судового рішення в адміністративному судочинстві в будь-якому порядку (добровільному або примусовому) потребує активної участі позивача, на користь якого винесено судове рішення. Це твердження можна сміливо застосувати до судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах. Якщо, суб'єкт владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, не виконує його і не надає позивачеві будь-яких розумних пояснень такої поведінки, доцільно визнати, що саме позивач повинен ініціювати встановлення судового контролю у вигляді подання звіту про виконання судового рішення та пропонувати строк

його виконання. За наслідками розгляду звіту, позивач має право ініціювати встановлення нового строку для подання звіту про виконання рішення та накладення штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання постанови чи ні. Саме такий порядок процесуальних дій забезпечуватиме принципи рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Коли ж судовий контроль ініціюватиме суд, – це можна розцінити як упереджене ставлення судді до суб'єкта владних повноважень, а не як дискреційне повноваження судді.

Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судового рішення в адміністративному судочинстві, вирішуються тими судами, які здійснювали розгляд справи як суд першої інстанції [12]. У науковій літературі з цього приводу зазначається, що судовий контроль за своєю сутністю є специфічним повноваженням судів у сфері нагляду за виконанням, винесеного ними рішення. При цьому, зазначається, що функція судового контролю є процесуальною функцією, оскільки підставою для контролю може бути виключно винесене судові рішення, яким закінчено розгляд справи [9, с. 178].

Як свідчить аналіз судової практики, правовою підставою для зобов'язання відповідача подати звіт про виконання судового рішення є наявність об'єктивних, підтверджених належними і допустимими доказами, підстав вважати, що за відсутності такого заходу судового контролю рішення суду залишиться невиконаним або для його виконання доведеться докласти значних зусиль. При цьому суд, встановлюючи строк для подання звіту, повинен враховувати особливості покладених обов'язків згідно із судовим рішенням та можливості суб'єкта владних повноважень їх виконати [13].

Встановлення судового контролю під час прийняття судового рішення судом першої інстанції можливе у випадках, коли наявні об'єктивні зміни, що впливають на його подальше виконання: ліквідація або реорганізація суб'єкта владних повноважень, на якого покладено виконання судового рішення; передача певних повноважень, необхідних для виконання судового рішення, іншому суб'єктові; якщо відповідач є колегіальним органом, повноваження якого обмежені певним періодом діяльності в часі тощо.

За інших умов, під час ухвалення судового рішення правових підстав для встановлення судового контролю не має. Однак, аналізуючи практику застосування судами статті 382 КАС України, бачимо, що саме наявність в нормі дискреційного повноваження застосування судового контролю дає можливість судам відмовляти у задоволенні клопотання щодо зазначеного способу судового контролю при вирішенні спору. Наприклад, у рішенні від 09 серпня 2021 року у справі № 640/20036/20 Окружний адміністративний суд міста Києва дійшов до висновку, що: «вказаною статтею КАС України встановлено право, а не обов'язок суду, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, зобов'язати суб'єкта владних повноважень, проти якого ухвалено судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. Суд наголошує, що завершальною стадією судового провадження з примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) є виконавче провадження (стаття 1 Закону України «Про виконавче провадження»). У разі відсутності добровільного виконання судових рішень, приписами Закону України «Про виконавче провадження» врегульований порядок дій та заходів, що спрямовані на примусове виконання таких рішень.

З огляду на те, що вимога про зобов'язання подати звіт про виконання судового рішення заявлена одночасно із розглядом основних вимог позову щодо перерахунку пенсії, за результатами розгляду яких постановлено це рішення, і виконавчі листи на примусове виконання рішення суду не видавалися, суд наразі не має змоги встановити, що загальний порядок виконання судового рішення не дав очікуваного результату, або факт створення перешкод відповідачем для виконання такого рішення» [20]. В цілому, можна погодитися із цією позицією суду, однак зауважимо, що суд у мотивувальній частині свого рішення не врахував положень статті 382 КАС України щодо здійснення судового контролю поза межами виконавчого провадження.

На думку Ю.І. Цвіркуна, подібні рішення пов'язані із нечіткістю норм статті 382 КАС України, яка регулює питання судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах, а також із тим, що ці норми є диспозитивними. Вони надають свободу вибору поведінки суду. Оскільки приписи КАС України не покладають на суд жодного обов'язку щодо виконання рішення, ухваленого ним, це породжує

безвідповідальне відношення до цього процесу. Тому, вчений пропонує концептуально змінити положення статті 382 КАС України, зокрема, додавши їм зобов'язального характеру як для відповідача, який ухиляється від виконання судового рішення, так і для суду [24, с. 429]. Однак із такою позицією теж погодитися складно, адже встановлення для суду першої інстанції імперативної норми про встановлення судового контролю на стадії прийняття рішення у справі прямо посягатиме на незалежність суду при прийнятті рішення і відкине застосування принципу пропорційності при розгляді цього питання, адже тоді суду не потрібно буде з'ясовувати питання, чому позивач вважає, що суб'єкт владних повноважень не бажає виконувати судові рішення добровільно і чи є у такого суб'єкта реальні можливості його виконання та якими доказами це підтверджується.

В цьому аспекті правильною є позиція Чернівецького окружного адміністративного суду в рішенні від 16 червня 2021 р. у справі № 600/2252/21-а: «Звернувшись з позовом в суд, позивачем окрім (власної) вимоги застосувати звіт до суб'єкта владних повноважень, не наведено жодного аргументу про необхідність застосування вказаних заходів. А тому, суд вважає безпідставною вимогу позивача застосувати до відповідача такий захід, як – зобов'язання подати звіт про виконання судового рішення, оскільки рішення у справі в разі набрання законної сили є достатнім засобом відновлення порушеного права, а зазначена вимога в спірних правовідносинах є передчасною» [22]. Крім того, суд першої інстанції при встановленні судового контролю має бути стовідсотково упевнений, що його рішення не скасує суд апеляційної інстанції. Але де є гарантії такої впевненості? І тому виваженість у цьому питанні вкрай необхідна. Інша річ, коли з подібних правовідносин є зразкове рішення суду. Тоді це можливо й на стадії прийняття рішення по суті спору в адміністративній справі в суді першої інстанції.

У чинній редакції статті 382 КАС України передбачена можливість встановлення судового контролю після ухвалення судового рішення по справі, бо в ній вживається словосполучення «суд, який ухвалив». Наслідком зазначеного є те, що для встановлення судового контролю повинен видаватись окремий процесуальний документ (ухвала), вже після ухвалення судового

рішення по суті в адміністративній справі [8]. Наприклад, 20.06.2018 року Велика Палата Верховного Суду задовольнила клопотання позивача про встановлення судового контролю за виконанням постанови Великої Палати Верховного Суду від 22.05.2018 року та ухвалила відповідачу подати протягом трьох місяців з дати прийняття ухвали звіт про виконання зазначеного судового рішення [26]. 1 серпня 2018 року Вища кваліфікаційна комісія суддів подала до Великої Палати Верховного Суду звіт про виконання судового рішення [27]. В цьому простежується ще одна особливість частини 2 статті 382 КАС України, яка не передбачає ухвалення судового рішення в разі прийняття звіту судом. Ухвала приймається в разі 1) неподання звіту та встановлення нового строку подання звіту, 2) накладення судом штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, 3) розгляду клопотання органу чи посадової особи, відповідальних за виконання рішення, про зменшення розміру штрафу. Також, не зрозумілою є норма про застосування «нового штрафу» за повторне невиконання рішення суду та обов'язку подати звіт про його виконання, адже частина 7 статті 382 КАС України прямо не передбачає, що таке рішення має бути прийнято у формі ухвали суду.

Вплив форми адміністративного судочинства на можливість встановлення судового контролю судом. Однією з причин обмеженого застосування адміністративними судами судового контролю можна назвати й розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження без виклику учасників справи або у порядку письмового провадження. Подавши до суду позовну заяву «за так званим шаблоном», позивачі навіть не здогадуються про те, що вимогу про застосування судового контролю потрібно обґрунтовувати належними доказами, а за відсутності усного розгляду справи правом подачі додаткових доказів скористатися не можливо. Тому правильною є позиція судів, які відмовляють у задоволенні вимоги про застосування судового контролю, як, наприклад, Окружний адміністративний суд міста Києва у рішенні від 9 серпня 2021 року у справі № 640/6891/21: «повноваження адміністративного суду накладати на суб'єкта владних повноважень зобов'язання подати звіт про виконання рішення суду є правом суду, а не його обов'язком, реалізація якого можлива у випадку доведення позивачем або встановлення судом під час розгляду справи, що

за відсутності такого контролю рішення суду залишиться не виконаним, чи для його виконання доведеться докласти значних зусиль. Судом під час розгляду справи, обставин, які б вимагали встановлення судового контролю, не встановлено [21].

Подібні рішення мають навчити позивачів та їх представників, а також адвокатів серйозно відноситися до написання позовної заяви, її обґрунтованості та правильності формулювання позовних вимог, в тому числі щодо зобов'язання суб'єкта владних повноважень подати звіт про виконання судового рішення.

Висновки

Підсумовуючи отримані результати дослідження судового контролю в адміністративному судочинстві і дискрецію судів першої інстанції щодо його встановлення доцільно зробити такі висновки.

КАС України передбачає лише одну процесуальну форму контролю суду за виконанням судового рішення, що набрало законної сили, або яке підлягає негайному виконанню: зобов'язання судом суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення (частини 1–7 статті 382 КАС України).

З урахуванням Висновку № 13 (2010) КРЄС про те, що судовий контроль має здійснюватися поза межами виконавчого провадження, доцільно вважати, що КАС України передбачено такі процесуальні засоби судового контролю, як: 1) зобов'язання суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати до суду звіт про виконання судового рішення; 2) накладення штрафу у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб на керівника суб'єкта владних повноважень – боржника у справі за результатом розгляду такого звіту або його неподання у встановлений судом строк (частини 1, 2 статті 382 КАС України).

Поза розглядом і вирішенням конкретної адміністративної справи звіт та штраф самостійно не застосовуються і не потребують ініціювання нового адміністративного процесу.

Частина 8 слід виключити зі складу статті 382 КАС України, оскільки вона не встановлює окремої норми щодо судового контролю, а відсилає до статті 287 КАС України, якою визначено особливості провадження у справах з приводу рішень, дій або

бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця, і ця категорія справ виділена КАС України в окрему категорію, яка, в свою чергу віднесена до термінових адміністративних справ. Крім цього, розгляд питання з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця передбачає подання нового адміністративного позову зацікавленою особою до адміністративного суду, відкриття і здійснення нового провадження. А з огляду на критерії Висновку № 13 (2010) КРЕС, – такі категорії справ не можуть підпадати під визначення судового контролю, адже судовий контроль має здійснюватися поза межами виконавчого провадження.

Статтю 383 КАС України не можна вважати нормою, яка відноситься до судового контролю, так як можливість особи-позивача, на користь якого ухвалено рішення суду, визнати протиправними рішення, дії чи бездіяльність, вчинених суб'єктом владних повноважень-відповідачем на виконання рішення суду. З одного боку, в цій статті закріплено форму звернення до суду у вигляді заяви, а не позовної заяви, тобто позивач не ініціює нове позовне провадження, а з іншого – ця заява має містити інформацію про день пред'явлення виконавчого листа до виконання та інформацію про хід виконавчого провадження, що вказує на те, що такі провадження, слідуючи критеріям Висновку № 13 (2010) КРЕС, також не є судовим контролем і мають розглядатися судом в окремому позовному провадженні.

В КАС України норма про судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах є дискреційною, про що свідчить формула варіантності «може» (частини 1, 2 статті 382), а категорії судових справ, в яких суд першої інстанції має право встановити судовий контроль – це ті рішення, які підлягають негайному виконанню.

При розгляді питання доцільності встановлення судового контролю шляхом подання звіту щодо виконання судового рішення та накладення штрафу адміністративний суд має виходити із категорії спору та реальної можливості керівника суб'єкта владних повноважень виконати судові рішення.

Встановлення судового контролю під час прийняття судового рішення судом першої інстанції можливе у випадках, коли наявні об'єктивні зміни, що впливають на його подальше виконання:

ліквідація або реорганізація суб'єкта владних повноважень, на якого покладено виконання судового рішення; передача певних повноважень, необхідних для виконання судового рішення, іншому суб'єктові; якщо відповідач є колегіальним органом, повноваження якого обмежені певним періодом діяльності в часі тощо. За інших умов, під час ухвалення судового рішення правових підстав для встановлення судового контролю не має.

Можливість накладення штрафу розглядається не самостійно, а за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання рішення суду або у разі неподання такого звіту. Накладення на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання постанови, штрафу є мірою покарання, а тому відповідальність за невиконання судового рішення у вигляді штрафу, може наставати лише за одночасної наявності таких умов: 1) встановленого факту протиправної поведінки або бездіяльності відповідача; 2) шкоди, завданої невиконанням судового рішення; 3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою особи та завданою шкодою; 4) вини особи, яка заподіяла шкоду.

Частиною 2 статті 382 КАС України передбачена можливість встановлення судового контролю після ухвалення судового рішення по справі, бо в ній вживається словосполучення «суд, який ухвалив». Крім цього вказана норма має особливість, адже нею не передбачено ухвалення судового рішення в разі прийняття звіту судом. Ухвала приймається в разі 1) неподання звіту та встановлення нового строку подання звіту, 2) накладення судом штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, 3) розгляду клопотання органу чи посадової особи, відповідальних за виконання рішення, про зменшення розміру штрафу. Норма про застосування «нового штрафу» за повторне невиконання рішення суду та обов'язку подати звіт про його виконання теж можна вважати недосконалою, адже частина 7 статті 382 КАС України прямо не передбачає, що таке рішення має бути прийнято у формі ухвали суду.

Право ініціювати встановлення судового контролю у вигляді подання звіту про виконання судового рішення слід закріпити за позивачем, на користь якого прийняте судове рішення у справі, який і повинен обґрунтувати належними і допустимими доказами, що за відсутності такого контролю рішення суду залишиться не виконаним, чи для його виконання доведеться

докласти значних зусиль, а також запропонувати строк його виконання. Коли ж судовий контроль ініціюватиме суд, – це можна розцінювати як упереджене ставлення судді до суб'єкта владних повноважень, а не як дискреційне повноваження судді.

Література:

1. Аналіз Національних механізмів судового контролю за виконанням судових рішень в Україні (в контексті виконання рішень ЄСПЛ у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» і «Бурмич та інші проти України»). URL: <https://rm.coe.int/analysis-jud-control-execution-of-judgments-ms-otradnova-ukr-final/1680a21d4b>
2. Барак Аарон. Судейское усмотрение. М.: НОРМА, 1999. 376 с.
3. Бибило В. Н. Проблемы юриспруденции: избранные труды. Минск: Право и экономика, 2010. 470 с.
4. Висновок Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль суддів у виконанні судових рішень від 19 листопада 2010 року. № 13 (2010). URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-13-2010-on-the-role-of-judges-in-the-enforcement-of-judicial/16806a1fbf>
5. Зеленов А.С. Виконання судових рішень в адміністративних справах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2018. 20 с.
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>
7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV в ред. Закону від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
8. Кравець Р.Ю. Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах передбачений ст. 382 КАС України. Юридичний Інтернет-ресурс Протокол, 2020. URL: <https://cutt.ly/fRmbasP>.
9. Кропивна К.О. Судовий контроль як засіб забезпечення ефективного виконання судових рішень. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*, 2016. Випуск (31-32). С. 177-182.
10. Остафійчук Л.А. До питання змістовних складових поняття «суддівського розсуду» при здійсненні правосуддя. *III International Scientific and Practical Conference "Topical researches of*

the World Science" (June 28, 2017, Dubai, UAE). *Ajman. United Arab Emirates*, 2017. 72 с. С. 62–68. URL: <https://cutt.ly/ORmbGkS>

11. Першопричини невиконання рішень національних судів України: аналітична доповідь Українського центру економічних і політичних досліджень імені О. Разумкова. *Національна безпека і оборона*. 2019. № 3-4 (179-180). 92 с.

12. Постанова Верховного Суду від 13 вересня 2018 року у справі № 636/3448/16-а. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76474025>.

13. Постанова Верховного Суду від 14 травня 2020 року у справі № 800/320/17. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89564064>.

14. Постанова Верховного Суду від 23 квітня 2020 року у справі № 560/523/19. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88886054>.

15. Постанова Верховного Суду від 24 січня 2018 року у справі № 405/3663/13-а. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71834551>.

16. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 20 лютого 2019 року у справі № 806/2143/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79973614>.

17. Про виконання адміністративних рішень і судових рішень в області адміністративного права: Рекомендація № Rec (2003) 16 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 9 вересня 2003 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_692#Text

18. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 року № 4901-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17#Text>

19. Про схвалення Національної стратегії розв'язання проблеми невиконання рішень судів, боржниками за якими є державний орган або державне підприємство, установа, організація, на період до 2022 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2020 року № 1218- р URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1218-2020-%D1%80#Text>

20. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 09 серпня 2021 року у справі № 640/20036/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98860692>.

21. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у рішенні від 9 серпня 2021 року у справі № 640/6891/21. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98860613>.

22. Рішення Чернівецького окружного адміністративного суду від 16 червня 2021 року у справі № 600/2252/21-а. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97693956>

23. Сасевич О.М. Поняття та правова природа судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юрид. Науки*, 2014. Вип. 1. Т. 2. С. 235–239.

24. Сасевич О.М. Судовий контроль за виконанням дискреційних повноважень. *Судебно-юридическая газета*, 12.11.2019. URL : <https://sud.ua/ru/news/blog/154340-sudoviy-kontrol-za-vikonanniyam-diskreitsiy-nikh-povnovazhen>

25. Смокович М.І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України: теорія, практика : Підручник. Заг. ред. д. ю. н., проф. Бевзенка В.М. Пер. з нім. і адапт. Рижкова Г.В. Видання друге, змінене, доповнене і перероблене. Київ : ВД «Дакор», 2021. 1204 с.

26. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 20 червня 2018 року у справі № 800/592/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74927343>

27. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 26 березня 2019 року у справі № 800/592/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81013230>

28. Ухвала Верховного суду України від 19 травня 2015 року у справі № 21-1044а15. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44268664>

29. Цвіркун Ю.І. Розгляд та вирішення в адміністративному судочинстві справ щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації : дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.07. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2020. 545 с.

30. Ostafiichuk L. Principles of enforcement proceeding. Theoretical and practical aspects of the development of the European Research Area: monograph / edited by authors. 3rd ed. Riga, Latvia: "Baltija Publishing", 2020. 308 p. P. 210–238. DOI: <https://doi.org/10.30525/978-9934-588-53-2-40>

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-244-2-1-16>

Селіванова К. В.

*аспірантка кафедри адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара,
заступниця начальника відділу розгляду звернень
та забезпечення діяльності
Колегії з розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність
державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації
Управління державної реєстрації
Південно-Східного міжрегіонального управління
Міністерства юстиції
м. Дніпро, Україна*

Кобрусєва Є. А.

*доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара
м. Дніпро, Україна*

**СУДОВИЙ ТА ПОЗАСУДОВИЙ МЕХАНІЗМИ
ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ
РЕЄСТРАТОРІВ У СПОРАХ ЩОДО НЕРУХОМОГО МАЙНА:
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ Й ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

Дослідження спрямоване на формування у кола потенційних читачів комплексного уявлення про досліджувані явища в контексті конституційного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади, що надають публічні послуги у сфері державної реєстрації, та їх посадових осіб. Підрозділ складається зі вступу, трьох параграфів та висновків. У першому підрозділі досліджено проблематику вірного визначення потенційними позивачами підсудності спорів з державними реєстраторами, зауважено про неможливість одночасного оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, дій чи бездіяльності суб'єктів державної реєстрації

прав у судовому та позасудовому порядку. У другому підрозділі детально проаналізовано причини створення, легальне визначення, нормативну базу, процесуальне оформлення діяльності, склад і компетенцію спеціально створених при Міністерстві юстиції України та його територіальних органах Колегій з розгляду скарг у сфері державної реєстрації. У третьому підрозділі безпосередньо виокремлено та надано розширювальне авторське тлумачення з посиланням на норми чинного процесуального законодавства одинадцять спільних і п'ять відмінних рис судового й позасудового (адміністративного) механізмів оскарження у сфері державної реєстрації. Зроблено висновок про самотійність юридичної природи як судового, так і позасудового способу захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав у спорах з державними реєстраторами і суб'єктами державної реєстрації прав.

Вступ

Під час реалізації конституційного права на оскарження у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень у судовому порядку у потенційних позивачів нерідко виникають питання щодо вірного визначення юрисдикційності (підсудності) спору з державним реєстратором (залежно від предмета спору та / або категорії позивача такі справи можуть вирішуватися за правилами адміністративного, цивільного чи господарського судочинства). Сьогодні для заявників у сфері державної реєстрації прав на нерухомість гарантована можливість оскаржити неправомірні, на їхню думку, рішення, дії або бездіяльність державних реєстраторів прав на нерухоме майно, дії чи бездіяльність суб'єктів державної реєстрації прав як у судовому, так і в позасудовому порядку. Передумовами остаточного запровадження з 2016 року позасудового механізму оскарження у сфері державної реєстрації можна назвати наступні обставини.

Починаючи з 2015 року, на нормативному та організаційному рівнях поступово втілювався в життя процес децентралізації, тобто передання повноважень з державної реєстрації від районних, міських та міськрайонних управлінь юстиції на місцевий рівень. Таким чином, в процесі реформування було повністю ліквідовано монополію на надання послуг у сфері реєстрації прав на нерухомість та бізнес і з'явилися альтернативні варіанти обрання суб'єкта, до якого можна було б звернутися з приводу проведення державної реєстрації. Також поступово,

враховуючи масштабне розширення переліку адміністративних послуг та розроблення дієвого механізму їхнього спрощення для пересічних громадян, законодавцем втілювалася у життя ідея створення альтернативного адміністративного способу оскарження неправомірних або суперечливих рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, зокрема задля того, щоб зменшити навантаження на місцеві суди.

Стосовно позасудового (альтернативного) механізму оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів у спорах щодо нерухомого майна слід зазначити, що лише невеликий відсоток пересічних громадян, потенційних скаржників обізнаний про існування таких колегіальних консультативно-дорадчих структур, як Колегії з розгляду скарг у сфері державної реєстрації при Міністерстві юстиції України та його міжрегіональних управліннях (далі – Колегії), що наділені повноваженнями розглядати подібні спори та приймати юридично значущі акти індивідуальної дії у формі наказів. При цьому Колегії можна вважати безкоштовною та відносно оперативною альтернативою судам. Враховуючи наведене, здійснення стислого порівняльного аналізу особливостей судового та позасудового механізмів оскарження у сфері державної реєстрації нерухомості є корисним як з наукового, так і з практичного аспектів.

Особливостям процедури адміністративного оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації присвячено, зокрема, праці наступних науковців: В. Авер'янова, О. Бандурка, Е. Демського, Ю. Єрмакова, Л. Іванової, Л. Кисіль, Є. Кобрусєвої, Т. Коломоєць, Д. Лученка, В. Полюховича, Я. Рябченко, Р. Сінельник, В. Тимощука тощо. Проблематикою юрисдикції спорів, що пов'язані із оскарженням рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, а також альтернативними способами оскарження неправомірних реєстраційних дій цікавилися юристи-практики: В. Дубовік, М. Луцький, А. Опанасенко, К. Потапова. Вищезазначена тематика також знаходить своє легальне відображення в правових позиціях Великої Палати Верховного Суду. Однак, відзначимо, що порівняльний аналіз судового та позасудового механізмів оскарження рішень, дій чи бездіяльності у сфері державної реєстрації на доктринальному рівні ще не проводився.

З огляду на вищевикладене, метою дослідження є проведення поглибленого аналізу судових та позасудових (адміні-

стративних) механізмів оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, дій чи бездіяльності суб'єктів державної реєстрації прав як самостійних правових інститутів, а також у симбіозі – в контексті виокремлення їхніх спільних рис і відмінностей.

**1. Судовий порядок оскарження у сфері державної реєстрації:
проблематика визначення підсудності спорів
з державними реєстраторами та деякі особливості**

Право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб закріплене ч. 1 ст. 55 Конституції України [7].

Відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України судочинство визначається виключно законом. За своїм змістом судочинство включає в себе, зокрема, підсудність, тобто встановлення повноважень судів системи судів загальної юрисдикції та процесуальних строків, строків звернення, оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [7].

При цьому, питання про підсудність спорів за участю державних реєстраторів як осіб, які надають публічні послуги у сфері проведення реєстраційних дій з нерухомістю, на сьогоднішній день залишається дискусійним. Так, ще кілька років тому у випадку оскарження реєстраційних дій власник майна мав звернутися із позовом виключно до адміністративного суду, однак нещодавно судова практика розгляду справ цієї категорії змінилася.

Наприклад, 04.04.2018 в контексті справи № 817/1048/16 (ЄДРСР № 73304854) Велика Палата Верховного Суду вказала, що спори з державним реєстратором не належать до адміністративної юрисдикції, оскільки стосуються майнового інтересу і обов'язково будуть впливати на майнові права тієї особи, щодо якої ці реєстраційні дії буде скасовано. До цього, 14.03.2018 в рамках справи № 396/2550/17 (ЄДРСР № 72850788) Велика Палата Верховного Суду констатувала, що оскаржуваним реєстраційним діям передував невирішений спір між його учасниками про право цивільне. У справі, що тоді розглядалася, оскаржувалися реєстраційні дії, стосовно яких існував спір про право цивільне, у межах якого могли бути розв'язані й питання, пов'язані з

реєстрацією права власності на будівлю, а тому цей спір не був пов'язаний із захистом прав, свобод чи інтересів позивача у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, що включало можливість його розгляду в порядку адміністративного судочинства [4]. Цікавим є те, що Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи 04.09.2018 справу за позовом Приватного підприємства «Колос Чигиринщини» до Чигиринської районної державної адміністрації Черкаської області, треті особи – П., Товариство з обмеженою відповідальністю сільськогосподарське підприємство «Нібулон», відступила від низки своїх правових висновків щодо визначення належної юрисдикції справ про скасування державної реєстрації та дійшла висновку, що оскарження рішення про державну реєстрацію права оренди земельної ділянки було безпосередньо пов'язане із захистом позивачем свого цивільного права у спорі щодо земельної ділянки і що з огляду на суб'єктний склад сторін спору він мав вирішуватися за правилами господарського судочинства [13].

Додатково варто відзначити, що експерти Офісу протидії рейдерству пояснюють, до якого суду звертатися при оскарженні реєстраційних дій, наступним чином: «Якщо позивач оскаржує дії державного реєстратора в контексті статті 24 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) щодо відмови від проведення державної реєстрації і спір не стосується речових прав чи обмежень на нерухоме майно третіх осіб, то він є публічно-правовим і підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. У випадку, коли позивачем оскаржуються дії державного реєстратора за заявою третьої особи, то вбачається спір про право між позивачем та іншою особою, який повинен розглядатися в порядку цивільного або господарського судочинства, залежно від суб'єктного складу сторін» [11].

Наприклад, М. Луцький слушно зазначає те, що якщо предметом спору є не стільки дії та рішення державного реєстратора як суб'єкта, наділеного владно-управлінськими функціями, скільки поновлення права власності позивача на нерухоме майно, то можна констатувати приватно-правовий, а не публічно-правовий характер правовідносин [8].

Також зазначимо, що Велика Палата Верховного Суду у постановках від 20.06.2018 у справі № 820/4146/17, від 18.09.2018 у справі № 823/235/16, від 29.08.2018 у справі № 807/719/15

звертає увагу, що оскарження рішення про державну реєстрацію, яке є наслідком реалізації сторонами у справі прав на спірне нерухоме майно, підлягає розгляду за правилами господарського чи цивільного судочинства [4]. Вищенаведена правова позиція знайшла своє легальне відображення й у ч. 2 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України, в якій визначено наступне: «Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами» [20].

Вказану правову позицію станом на сьогоднішній день остаточно поділяє Верховний Суд України, акцентуючи увагу потенційних позивачів на тому, що під час визначення юрисдикційності спору з державним реєстратором чи щодо оскарження дій державного реєстратора критеріями розмежування адміністративної та цивільної (господарської) юрисдикції є зміст спірних правовідносин та предмет оскарження [1].

Додатково варто наголосити на тому, що законодавцем передбачено виключно альтернативний судовому спосіб оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності державного реєстратора, а не одночасний захист порушених, невизнаних чи оспорюваних речових прав на нерухоме майно в судовому та позасудовому порядку. Так, у відповідності до п. 5 ч. 5 ст. 37 Закону у скарзі на Колегію обов'язково повинні зазначитися відомості про наявність чи відсутність судового спору з порушеного у скарзі питання, що може мати наслідком скасування оскаржуваного рішення державного реєстратора та / або внесення відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (далі – ДРРП). Згідно з п. 3-4 ч. 8 ст. 37 Закону за наявності інформації про судові рішення або ухвалу про відмову позивача від позову з того самого предмета спору, про визнання позову відповідачем або затвердження мирової угоди сторін, а також про судові провадження у зв'язку із спором між тими самими сторонами, з тих самих предмета і підстав Міністерство юстиції України та його територіальні органи відмовляють у задоволенні скарги [14]. При цьому, задля уникнення дублювання повноважень у сфері захисту майнових прав між судами загальної юрисдикції та Колегіями й задля запобігання

одночасному прийняттю ними однакових чи взаємовиключних правостановлюючих рішень, дана інформація на стадії попереднього розгляду скарги ретельно перевіряється членами Колегій шляхом дослідження відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень. Якщо вимога про «неодночасність» використання судового та позасудового способів захисту речових прав була дотримана скаржником, у скарзі до Колегії достатньо зазначити, наприклад, наступне: «Повідомляю, що позов до суду з аналогічного предмету та підстав не подавався / на момент подання скарги відсутнє судове провадження з аналогічного предмету оскарження».

З огляду на вищевикладене, скаржник повинен обрати для себе один з передбачених чинним законодавством механізмів захисту порушених, невизнаних або оспорюваних речових прав у сфері державної реєстрації: судовий чи позасудовий (адміністративний). Однак, чинне законодавство не забороняє скаржникові спочатку звернутися з відповідною скаргою на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, дії чи бездіяльність суб'єкта державної реєстрації прав до Колегії, та, у випадку отримання за результатом її розгляду рішення про відмову в її розгляді / задоволенні – до суду.

Наприкінці даного підрозділу зазначимо про певне «перетинання» судового та позасудового порядків оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, дій чи бездіяльності суб'єктів державної реєстрації прав під час оформлення матеріалів про виявлене на засіданні Колегії адміністративне правопорушення, вчинене суб'єктом оскарження (державним реєстратором або посадовою особою суб'єкта державної реєстрації прав), та подальшого розгляду такого протоколу про адміністративне правопорушення судом.

01.06.2016 Порядок розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1128 (далі – Порядок № 1128), було доповнено пунктом «15», абзац другий якого частково регламентує вищевказану процедуру, наділяючи відповідні Колегії в особі уповноваженої особи (секретаря) інноваційними повноваженнями зі складання протоколів про адміністративні правопорушення: «У разі виявлення під час розгляду скарги у сфері державної

реєстрації адміністративного правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 166-11 та ст. 166-23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), Мін'юст чи відповідний територіальний орган складає протокол про адміністративне правопорушення у порядку, визначеному Мін'юстом. При цьому державний реєстратор, уповноважена особа суб'єкта державної реєстрації у строк, що не перевищує 15 днів з дня отримання суб'єктом державної реєстрації, нотаріусом засвідченої в установленому законодавством порядку копії рішення Мін'юсту чи його територіального органу, зобов'язана прибути до Мін'юсту чи відповідного територіального органу для складення протоколу про адміністративне правопорушення» [16].

Так, КУпАП у главі 12 Особливої Частини дійсно містить дві статті, зміст яких закріплює обов'язок державного реєстратора або посадової особи суб'єкта державної реєстрації прав неухильно дотримуватися встановленої чинним законодавством процедури державної реєстрації як у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (ст. 166-23 КУпАП), так і у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (ст. 166-11 КУпАП). Також варто зауважити, що протоколи про адміністративні правопорушення за вищевказаними статтями КУпАП повинні складатися незалежно від того, чи підлягає скарга задоволенню чи відмові у задоволенні, адже основним юридичним фактом для їх складання є виключно встановлений на засіданні Колегії під час розгляду певної скарги факт порушення порядку державної реєстрації, що містить у собі склад адміністративного правопорушення (суб'єкт, суб'єктивну сторону, об'єкт, об'єктивну сторону). Задля легалізації та покрової процесуальної регламентації нової функції секретарів Колегій зі складання протоколів про адміністративні правопорушення наказом Міністерства юстиції України від 12.08.2016 № 1127/29257 було затверджено регламентний нормативно – правовий акт – Інструкцію з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері державної реєстрації (далі – Інструкція). Так, згідно з п. 1-3 розділу IV Інструкції складений протокол та інші матеріали, що підтверджують факт вчинення адміністративного правопорушення, формуються уповноваженою особою у справу про адміністративне правопорушення. Оригінал справи про адміністративне правопорушення разом із супровідним листом Міністерства юстиції України /

територіального органу Міністерства юстиції України протягом 5 днів з дня підписання протоколу направляється до районного (міського, районного у місті, міськрайонного) суду за місцем вчинення адміністративного правопорушення. Копія справи про адміністративне правопорушення та копія супровідного листа зберігаються у Міністерстві юстиції України / територіальному органі Міністерства юстиції України. Надалі до матеріалів справи про адміністративне правопорушення додаються результати розгляду справи у суді, а також інші документи та матеріали, пов'язані з розглядом цієї справи у суді [6].

Таким чином, як демонструє існуюча в Україні практика оскарження у сфері державної реєстрації, є альтернативні та незалежні одне від одного органи, які уповноважені законом розглядати й вирішувати спори з державними реєстраторами та суб'єктами державної реєстрації прав – це суди і Колегії при Міністерстві юстиції України та його територіальних органах; одночасне звернення до вищевказаних органів за оскарженням неправомірних рішень, дій чи бездіяльності у сфері державної реєстрації законодавством фактично забороняється; натомість, «взаємодія» судів загальної юрисдикції та Колегій можлива: вона здійснюється під час розгляду судами протоколів про адміністративні правопорушення, що були попередньо оформлені за результатом встановлення на засіданнях відповідних Колегій допущених державними реєстраторами або посадовими особами суб'єктів державної реєстрації прав фактів порушення порядку державної реєстрації.

2. Позасудовий (адміністративний) порядок оскарження у сфері державної реєстрації: етимологія поняття та особливості процедури

Зауважимо, що в Україні діє та гарантується принцип плюралізму способів захисту законних прав, свобод й інтересів, саме тому ч. 5 ст. 55 Конституції України наголошує на тому, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [7]. Предметом оскарження можуть виступати протиправні рішення, дія чи бездіяльність, що обмежує права, свободи і законні інтереси громадян. Чинне законодавство гарантує право на несудовий порядок оскарження дій органу нижчого рівня до органу вищого рівня в порядку вертикального

підпорядкування, а також можливість потенційного скажника звернутися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (омбудсмена) або у міжнародні правозахисні організації. Дана прерогатива розповсюджується і на гарантію використання не тільки судового, а й позасудового (адміністративного) механізму оскарження рішень, дій чи бездіяльності у сфері державної реєстрації нерухомості та бізнесу. Однак, термін «адміністративне (позасудове) оскарження» серед українських вчених та практиків трактується дещо по-різному.

Наприклад, Д.В. Лученко визначає позасудове оскарження як сукупність механізмів оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, не пов'язаних зі зверненням до суду, та наголошує на тому, що даний термін є відмінний від терміну «досудове оскарження» [9, с. 98].

Дещо в іншому аспекті трактує поняття адміністративного оскарження Ю.В. Єрмаков, підкреслюючи його характерні риси: «... адміністративне оскарження являє собою складний комплексний правовий інститут, що включає як процедурні, так і процесуальні норми... У результаті позасудового оскарження дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, припущених у ході здійснення адміністративних процедур, може бути прийняте одне з управлінських рішень, пов'язаних із задоволенням вимог, які пред'явлені в скарзі; задоволенням вимог частково; визнанням рішень, дій або бездіяльності посадових осіб органів публічної адміністрації правомірними; відмовою в задоволенні скарги» [5, с. 35-36].

Прикладом класичного трактування процедури адміністративного оскарження може виступати його наступне визначення: «Адміністративне оскарження – це правовий інститут, який являє собою сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають у зв'язку із реалізацією фізичною чи юридичною особою права на оскарження рішень, дій та бездіяльності органів виконавчої влади шляхом подання скарги до органу виконавчої влади (посадової особи), що уповноважений здійснювати їх розгляд та вирішення» [2].

Так, право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності (зокрема державних реєстраторів та суб'єктів державної реєстрації прав) як позасудовий (адміністративний) механізм захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав та

інтересів є конституційним, адже воно закріплено у ст. 40 Основного Закону держави: «Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк» [7]. Одним з видів звернень громадян, яке виступає дієвим позасудовим інструментом захисту прав і свобод (зокрема майнових), є скарга, що завжди має своїм процесуальним наслідком певний акт реагування органу, якому вона адресована, на юридичний факт порушення законних прав людини і громадянина. Легальне визначення терміну «скарга» закріплено ч. 4 ст. 3 Закону України «Про звернення громадян», яка визначає її як «звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб» [17]. Саме скарга (процесуальний документ з відповідним переліком обов'язкових реквізитів та відомостей на кшталт позову до суду) у письмовій формі є позасудовою (адміністративною) формою захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав заявників у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Зауважимо, що до 2016 року рішення, дії чи бездіяльність державного реєстратора можливо було оскаржити лише в судовому порядку. Починаючи з 01.01.2016, таке оскарження можливо здійснити через органи юстиції саме шляхом подання відповідної скарги. Поява подібного альтернативного способу оскарження реєстраційних дій, дій чи бездіяльності державних реєстраторів була обумовлена суспільною потребою у забезпеченні доступності адміністративних послуг та створенні принципово нового колегіального органу, до складу якого б входили досвідчені фахівці з досвідом роботи в галузі державної реєстрації та нотаріату. Легалізація вищезазначеної ініціативи відбувалася шляхом внесення відповідних змін до Законів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», в результаті яких було запроваджено нову процедуру оскарження

рішень, дій або бездіяльності у сфері державної реєстрації до Міністерства юстиції України або до його територіальних органів.

Так, Міністерством юстиції України та Головними територіальними управліннями юстиції в областях України (після ліквідації та реформування організаційної структури Міністерства юстиції України – міжрегіональними управліннями Міністерства юстиції) [3] були утворені спеціальні органи – Колегії (до 09.01.2020 – Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації), які уповноважені розглядати скарги громадян на неправомірні рішення, дії або бездіяльність у сфері державної реєстрації.

Так, наказом Міністерства юстиції України від 09.01.2020 № 71/5, виданим Міністром юстиції Денисом Малюською, було затверджено нове Положення про Колегію з розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції (далі – Положення). Згідно з п. 2 розділу I Положення Колегія є постійно діючим консультативно – дорадчим органом при Мін'юсті та його територіальних органах, що в межах повноважень здійснює колегіальний розгляд скарг у сферах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань [15].

Таким чином, зі зміною керівництва даного міністерства відбулося також і переінакшення його колегіального органу з Комісії на Колегію під збірною назвою «Офіс протидії рейдерству». Так, А. Опанасенко слушно зазначає: «Офіс протидії рейдерству – це бренд, створений Мін'юстом, що є новою «обкладинкою» іншого колегіального органу, який в дійсності розглядає скарги на державних реєстраторів та захищає від «чорних реєстраторів». При цьому, Офіс протидії рейдерству не є новим органом, а є фактично ребредингом старого – Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, що діяла відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 12.01.2016 р. № 37/5, виданого попереднім Міністром юстиції України Павлом Петренком» [10].

Для уникнення дублювання повноважень між Колегіями при Мін'юсті та його територіальними органами в аспекті розгляду скарг у сфері державної реєстрації їхню предметну компетенцію

даних було розмежовано. Так, відповідно до ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) для оскарження рішення, дії або бездіяльності державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав можна звернутися до наступних органів:

– Міністерства юстиції України, яким розглядаються скарги на рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав (крім випадків, коли таке право набуто на підставі рішення суду, а також коли щодо нерухомого майна наявний судовий спір) та на рішення, дії або бездіяльність територіальних органів Міністерства юстиції України;

– територіальних органів Міністерства юстиції України, якими розглядаються скарги на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, на дії або бездіяльність суб'єктів державної реєстрації прав [14].

Однак, з метою зниження навантаження на Колегію при Мін'юсті (враховуючи те, що більшість скарг надходить саме на протиправні реєстраційні дії), а також задля забезпечення найвищого ступеня неупередженості, прозорості та об'єктивності під час розгляду таких скарг кадровий ресурс «центральної» Колегії було посилено за рахунок фахівців із міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції України. Так, з травня 2021 року запроваджено тимчасовий алгоритм розгляду реєстраційних кейсів, що надійшли до Офісу протидії рейдерству, який передбачає діяльність центральної та регіональних Колегій. Вказані зміни були запроваджені наказом Міністерства юстиції України «Про вжиття заходів щодо забезпечення ефективного розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації», який був зареєстрований 28.04.2021 за № 571/36193 та набув чинності 01.05.2021. За словами вже колишньої заступниці Міністра юстиції України з питань державної реєстрації Ольги Оніщук, з метою недопущення можливих зловживань при розгляді реєстраційних справ до об'єктів нерухомого майна, щодо яких надійшли скарги, де це можливо, було застосовано принцип «перехресної» територіальності (так званий принцип “ed hoc”). Наприклад, кейси стосовно нерухомості, розташованої в Одеській, Миколаївській та Херсонській областях, які за територіальним принципом є предметом відання Південного міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Одеса),

будуть розглядатися фахівцями Східного міжрегіонального управління Мін'юсту (м. Харків), що охоплює три регіони – Харківщину, Донеччину та Луганщину, і навпаки [12].

Практика роботи Колегій демонструє, що правом на оскарження наділені фізичні особи (іноземці, апатриди, біпатриди, чії майнові права на нерухомість було порушено, наприклад: колишній власник об'єкта нерухомого майна, який втратив право власності через протиправну реєстраційну дію із державної реєстрації переходу права власності на недобросовісного набувача; землекористувач, якого позбавлено права оренди земельної ділянки через державну реєстрацію розірвання договору оренди земельної ділянки та одночасно – державної реєстрації виникнення права оренди з новим орендарем; дійний власник житлового будинку, який має достатній перелік оформлених згідно з вимогами чинного законодавства правостановлюючих документів, щодо якого державним реєстратором було прийнято рішення про відмову у державній реєстрації прав за відсутності підстав для такої відмови; юридичні особи публічного або приватного права в особі їхнього керівника (директора) або посадової особи, яка діє на підставі довіреності; органи публічної влади (державної влади або місцевого самоврядування) або органи / особи, яким законом надано право звертатися в інтересах інших осіб [18]. Так, у відповідності до абз. 3 ч. 5 ст. 37 Закону, якщо скарга подається представником скаржника долучається довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження такого представника, або копія документа, засвідчена в установленому законом порядку [14].

За результатами звернення до Колегій вимоги скаржника можуть бути задоволені Міністерством юстиції або територіальними органами (залежно від їхньої компетенції) повністю або частково шляхом прийняття рішень, які відновлюють права скаржника, наприклад: про скасування рішення про відмову у державній реєстрації та її проведення, застосування передбачених Законами України санкцій до державного реєстратора або суб'єкта державної реєстрації прав (у вигляді тимчасового блокування ключів доступу до ДРПІ, анулювання такого доступу та інших превентивних й компенсаторних заходів, перелік яких визначений у ч. 6 ст. 37 Закону та п. 15 Порядку № 1128).

Враховуючи наведене, можна зробити попередній висновок про те, що створення Колегій є відносно інноваційним та ефективним способом захисту та поновлення порушених прав у сфері державної реєстрації, конкурентоспроможною альтернативою звернення до суду, потреба у запровадженні якої була обумовлена комплексним багаторічним реформуванням органів юстиції в контексті спрощення системи надання адміністративних послуг пересічним громадянам, а також значним поширенням «рейдерських схем» із протиправного заволодіння майновими правами на нерухомість, що реалізовувалися шляхом використання відомостей діючих реєстрів.

3. Судовий та позасудовий (адміністративний) механізми оскарження у сфері державної реєстрації: порівняльний аналіз

Дослідивши проблематику вірного визначення підсудності спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, дій чи бездіяльності суб'єктів державної реєстрації прав, а також передумови створення, нормативне та процесуальне підґрунтя створення й функціонування відповідних Колегій, їхню компетенцію, можемо перейти до наступного етапу нашого дослідження – безпосередньо порівняльного аналізу судового і позасудового (адміністративного) механізмів оскарження реєстраційної процедури нерухомості. Проведення вказаного порівняння ґрунтується на застосуванні компаративного методу, який допоміг виокремити спільні та відмінні риси вищезазначених процедур. Така впорядкована наукова картина дозволить колу потенційних читачів у подальшому обрати для себе найбільш доцільний, ергономічний та зручний у практичному сенсі спосіб оскарження, в разі такої необхідності.

Порівнюючи судовий та позасудовий порядки оскарження державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, можна виокремити низку їхніх спільних ознак:

1. Чітка процесуальна регламентація даних процедур

Так, порядок здійснення судочинства та процедурні особливості розгляду певних категорій справ (підсудність, учасники процесу, строки, вимоги до позовів, доказування, порядок розгляду справи в різних інстанціях тощо) встановлюються процесуальними кодексами України: Цивільним процесуальним (далі – ЦПК), Господарським процесуальним

(далі – ГПК), Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), а також Законом України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції, чинній станом на сьогоднішній день; зокрема, правила ведення діловодства в судах і порядок роботи з документам регламентовані Інструкцією з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, затвердженою наказом Державної судової адміністрації України від 20.08.2019 № 814, та Інструкцією з діловодства Верховного суду, затвердженою наказом керівника апарату Верховного Суду від 31.01.2020 № 11. Головним «регламентним» нормативним актом, що визначає здійснення Мін'юстом та його територіальними органами розгляду скарг у сфері державної реєстрації, є Порядок № 1128 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 24.12.2019 № 1150); питання компетенції Колегій при вищевказаних органах щодо розгляду скарг у сфері державної реєстрації визначаються положеннями Міністерства юстиції України та його територіальних органів, а також безпосередньо ст. 37 Закону.

2. Змагальність сторін процесу

Принцип змагальності сторін як право на рівність щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, у тому числі щодо подання доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, є провідною засадою українського судочинства (ст. 12 ЦПК, ст. 13 ГПК, ст. 9 КАСУ). Змагальність сторін в контексті розгляду скарг на Колегії проявляються в тому, що сторони (за неофіційним правилом – після доповіді члена Колегії виступає скаржник, а після нього – суб'єкт оскарження) наділені правом додатково висловити свою правову позицію в усній формі (окрім письмової, що встановлена у вигляді скарги, – для скаржника та письмових пояснень – для суб'єкта оскарження), надати додаткові докази та інші документи, що мають значення для вирішення спору. Так, згідно з п. 4 розділу III Положення другим етапом розгляду Колегією скарги є надання усних пояснень особами, запрошеними для розгляду відповідної скарги у сферах державної реєстрації колегіально [15]. Пунктом 10 Порядку № 1128 передбачено обов'язкове запрошення на засідання скаржника, державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації, територіального органу Мін'юсту, рішення, дія або бездіяльність яких оскаржується, а також інших заінтересованих осіб, зазначених у скарзі у сфері державної реєстрації або встановлених відповідно до відомостей реєстрів [16].

3. Засідання як форма роботи

Процесуальними кодексами України передбачено, що розгляд справ відбувається в судовому засіданні (ст. 211 ЦПК, ст. 197 ГПК, ст. 194 КАСУ). Відповідно до п.1 розділу III Положення формою роботи Колегій також є засідання. Додатково слід зазначити, що процес розгляду скарги умовно можна поділити на дві стадії: попередній розгляд (формальне дослідження скарги на предмет належного оформлення та дотримання чи недотримання строків оскарження; встановлення кола осіб, що будуть брати участь в її розгляді; запрошення сторін та заінтересованих осіб (за потреби); витребування пояснень та необхідних документів від суб'єкта оскарження; дослідження скарги на предмет наявності чи відсутності підстав для відмови в її задоволенні без розгляду по суті тощо), який являє собою аналог попереднього судового засідання в межах підготовчого провадження; та безпосередньо розгляд скарги по суті.

4. Наявність посади секретаря та схожість його функціональних обов'язків, протокольна фіксація, організація аудіо- та відеофіксації ходу засідань

Принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами є характерним для цивільного (пп. 3 п. 3 ст. 2 ЦПК), господарського (пп. 3 п. 3 ст. 2 ГПК) та адміністративного судочинства (пп. 3 п. 3 ст. 2 КАСУ), крім обмежень, встановлених для закритих судових засідань. Пунктом 8 розділу III Положення також передбачено, що Мініюст чи відповідний територіальний орган забезпечує звуко- та відеофіксацію засідань Колегії під час надання усних пояснень особами, запрошеними для розгляду скарги у сферах державної реєстрації колегіально [15]. Такі особи можуть самостійно проводити звуко- та відеофіксацію розгляду Колегією скарги у сферах державної реєстрації під час надання відповідних усних пояснень до початку обговорення Колегією скарги у сферах державної реєстрації. Обов'язок контролювати процес увімкнення технічних пристроїв, що фіксують звуко- та відеозапис виключно під час «відкритої» частини засідання, а також щодо подальшого збереження цих даних покладається на секретаря Колегії – аналогічно й у судовому процесі. Додатково зазначимо, що в процесуальних кодексах України секретар судового засідання належить до кола учасників справи, на якого фактично покладені суто технічні функції. Роль секретаря в

засіданні Колегій значно ширша: на відміну від секретаря судового засідання, він є безпосередньо членом Колегії, який наділений правом голосу на засіданнях та, відповідно, впливає на ухвалення остаточного рішення.

5. Наявність інститутів відводу (самовідводу)

Підстави для відводу (самовідводу) судді, секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача, форма заяви, порядок вирішення таких заяв та наслідки відводу (самовідводу) встановлені ст. ст. 36, 38-41 ЦПК, 35, 37-40 ГПК і 36, 38-41 КАСУ. Вказані правові інститути також є характерними для позасудового порядку оскарження рішень, дій та бездіяльності у сфері державної реєстрації, не дивлячись на те, що у Порядку № 1128 відсутні норми, які регламентують реалізацію даної процедури, проте, такі приписи наявні безпосередньо у Положенні (пп. 3 п. 4 розділу II, п. 10 розділу III). Так, згідно з абз. 1 п. 10 розділу III Положення член Колегії (зокрема секретар) не може здійснювати розгляд скарги і підлягає відводу чи самовідводу за наявності обставин, що викликають чи можуть викликати сумнів в його неупередженості або об'єктивності [15].

6. Завчасне повідомлення сторін та заінтересованих осіб про дату, час і місце розгляду спору

Обов'язок суду, виконання якого покладається на секретаря, завчасно повідомляти учасників справи про дату, час і місце судового засідання чи вчинення певної процесуальної дії, а також процедура та форма такого повідомлення регламентовані відповідно главами 7 розділів I ЦПК, ГПК та КАСУ. За аналогією, для позасудового порядку вирішення спорів з державними реєстраторами також є обов'язковим акт завчасного запрошення секретарем потенційних учасників справи на засідання Колегії, що є запорукою реалізації принципів змагальності, гласності, прозорості та відкритості процесу як такого. Так, встановивши всі необхідні дані, зокрема і коло осіб, які підлягають запрошенню на засідання Колегії, відправивши каналом зв'язку СЕВ оголошення на публікацію до державного підприємства «Національні інформаційні системи» (далі – ДП «НАІС»), суб'єкт розгляду скарги зобов'язаний повідомити скажника, суб'єкта оскарження, заінтересованих осіб, їх представників про час і місце засідання Колегії телефонограмою або на електронну адресу, але за однієї істотної умови, а саме: якщо такі дані зазначено у скарзі, повідомлено заінтересованою особою або

встановлено з інших офіційних джерел у відповідності до п. 11 Порядку № 1128 [16]. Оголошення про розгляд скарг має бути розміщене на вебсайті Мін'юсту у розділі «Колегія з розгляду скарг у сфері державної реєстрації» в підрозділі «Засідання Колегії» не пізніше ніж за два дні до дня проведення засідання Колегією.

7. Обов'язок органу, якому на розгляд надійшов позов (скарга), направити його (її) за підсудністю (належністю) у випадку відсутності повноважень для такого розгляду

Випадки необхідності передачі справи з одного суду до іншого (за підсудністю) встановлені ст. 31 ЦПК (для цивільного судочинства), ст. 31 ГПК (для господарського судочинства) та ст. 29 КАСУ (для адміністративного судочинства). Відповідно до п. 7 Порядку № 1128 якщо під час розгляду скарги у сфері державної реєстрації відповідно встановлено наявність підстав для пересилання її за належністю, Мін'юст чи відповідний територіальний орган пересилає її не пізніше п'яти днів з дня реєстрації Мін'юсту чи іншому територіальному органу з використанням системи електронного документообігу, про що повідомляється скаржнику [16]. При цьому, передача матеріалів скарги між органами юстиції може здійснюватися як «по вертикалі», так і за територіальною ознакою.

8. І «колегіальна» скарга, і судовий позов – є процесуальними документами з переліком обов'язкових, встановлених чинним законодавством, реквізитів та відомостей, відсутність яких унеможливує розгляд справи по суті

Особливості складання (оформлення) позовів для різних видів судочинства процесуально регламентовані (ч. 3 ст. 175 ЦПК, ч. 3 ст. 162 ГПК, ч. 5 ст. 160 КАСУ). Зауважимо, що скарга до Колегії, як і позовна заява, є документом виключно в письмовій формі, який обов'язково повинен містити перелік обов'язкових реквізитів, встановлений ч. 5 ст. 37 Закону. Детальніше про алгоритм безпомилкової підготовки «колегіальної» скарги із розширювальним тлумаченням вищевказаної норми Закону можна дізнатися з наукової статті «Скарга до колегій з розгляду скарг у сфері державної реєстрації як позасудовий спосіб захисту речових прав на нерухоме майно» К. Селіванової [18]. Відмінність між судовим та позасудовим оскарженням у сфері державної реєстрації у випадку складання невірного або неповного за змістом процесуального документа полягає в наступному:

невірно оформлений позов залишається судом без руху, при цьому надається строк для усунення даних недоліків; якщо вони були усунені – то позов вважається поданим в день первісного подання. Натомість, недотримання вимог щодо оформлення скарги тягне за собою прийняття уповноваженим органом рішення про відмову в її задоволенні без розгляду по суті у відповідності до п. 1 ч. 8 ст. 37 Закону [14], однак, законодавець не позбавляє скаржника права на повторне оскарження з того самого предмета та підстав.

9. Право на відкликання скарги чи позову

В судовому процесі позивач має право відкликати позовну заяву. Згідно з абз. 3 п. 3 Порядку № 1128 скаржник також може відкликати подану ним скаргу у сфері державної реєстрації до прийняття Мініюстом чи відповідним територіальним органом рішення щодо неї. Відкликана скарга у сфері державної реєстрації залишається без розгляду [16].

10. Наявність суворих строків для реалізації права на судове або позасудове оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, дій чи бездіяльності суб'єктів державної реєстрації прав, а також граничних строків розгляду справи

Такий строк у судочинстві має назву «позовна давність». Ст. 256, 257 Цивільного кодексу України встановлюють, що позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. При цьому, загальна позовна давність становить три роки [19]. На відміну від «лояльної» судової позовної давності, для реалізації права на позасудове оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, дій чи бездіяльності суб'єктів державної реєстрації прав встановлений строк подання скарги о 60 календарних днів з дня прийняття державним реєстратором рішення, яке оскаржується, або з дня, коли скаржник дізнався про порушення його прав через неправомірні діяння державних реєстраторів [14]. Дотримання строку подання скарги є дуже важливим. Якщо скаржники пропустили цей строк, то, відповідно, така скарга не буде прийматися до розгляду по суті, тобто на стадії попереднього дослідження скарги на предмет дотримання вимог щодо оформлення скарги та строків оскарження Колегіями буде прийняте рішення про відмову у задоволенні скарги без її подальшого розгляду по суті, що унеможливить дослідження членами Колегій фабули (суті) самої справи. В контексті

визначення дотримання чи недотримання скаржником строків оскарження членами відповідних Колегій (у разі наявності обґрунтованих припущень щодо пропусчення даного строку, наприклад, у разі, якщо скаржник зазначає, що про прийняте спірне рішення, дію чи бездіяльність державного реєстратора він дізнався в межах строку оскарження, а предмет оскарження мав місце у минулому, позаминулому році) ретельно перевіряються всі гіпотетичні можливості скаржника дізнатися про оскаржуване рішення, дію, бездіяльність раніше: шляхом використання відомостей ДРРП, пояснень від відповідного центру адміністративних послуг, дослідження бланку оскаржуваного рішення на наявність або відсутність підпису скаржника та дати отримання ним примірника оскаржуваного рішення нарочно тощо [18]. На відміну від позовної давності, пропущений строк для позасудового оскарження неможливо поновити, зупинити чи продовжити навіть за наявності поважних причин, підтверджених документально.

11. Правомочність прийняття актів застосування права, якими встановлюються, змінюються або припиняються певні юридичні факти у сфері державної реєстрації

Як суди своїми рішеннями, так і відповідні Колегії (залежно від предметної компетенції, розмежованої ст. 37 Закону) своїми наказами наділені правом ухвалювати відповідні рішення, якими може бути, зокрема:

- змінений правовий статус об'єкта нерухомого майна (шляхом скасування рішення про державну реєстрацію, виправлення технічної помилки, скасування або внесення змін до записів ДРРП тощо);

- встановлені певні юридичні факти (визнано факт проти-правності дій державного реєстратора, визнано бездіяльність державного реєстратора тощо);

- встановлено обов'язок державного реєстратора зазнати певних обмежень (тимчасове блокування або анулювання доступу до відповідного реєстру).

При цьому, виконання судового рішення в частині вчинення реєстраційних дій у реєстрах – покладається на відповідний суб'єкт державної реєстрації прав за місцезнаходженням об'єкта нерухомого майна, натомість, у разі прийняття аналогічного рішення Колегіями – такі дії виконуються безпосередньо посадовими особами відділів забезпечення діяльності Колегії

самостійно; рішення щодо тимчасового блокування чи анулювання доступу державного реєстратора до відповідного реєстру виконується на підставі відповідного рішення суду, що набрало законної сили, або на підставі наказу Колегії із супровідним листом ДП «НАІС». Зазначимо, що при цьому відповідні управління юстиції не наділені повноваженнями встановлювати наявність або відсутність порушень у рішеннях, діях чи бездіяльності державних реєстраторів, суб'єктів державної реєстрації, окрім як в контексті розгляду скарг на їх рішення, дії або бездіяльність, поданих відповідно до ст. 37 Закону та ст. 34 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Таким чином, надання розширеної правової оцінки рішенням та діям державних реєстраторів на предмет їхньої законності є виключною компетенцією суду, саме тому правомочностями стосовно, наприклад, визнання правочину недійсним, визнання відповідного договору неукладеним чи незаконним наділені виключно суди та у деяких випадках – правоохоронні органи.

Проведений порівняльний аналіз довів, що у судового та позасудового механізмів оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів є велика кількість спільних рис процедурного характеру. Окремо акцентуємо увагу, що в якості спільних рис ми не вказували такі аксіологічні постулати, норми – принципи будь-якої галузі права, як: справедливість, гуманність, неупередженість та об'єктивність через те, що вони фактично є юридичними аксіомами. Саме тому, через їхню глибинну імплементацію як в норми національного, так і у норми міжнародного права, ми не будемо їх виокремлювати як щось спільне.

Однак, окрім процесуальної схожості судового та адміністративного процесів оскарження у сфері державної реєстрації, між ними існують й суттєві відмінності, зокрема наступні:

1. Виключна колегіальність розгляду спору – для позасудового порядку оскарження у сфері державної реєстрації; одноособовість (за загальним правилом) – для судового розгляду справи в суді першої інстанції

Так, до складу відповідних Колегій за посадами входять фахівці відділів взаємодії з суб'єктами державної реєстрації та підвищення кваліфікації державних реєстраторів, розгляду

звернень та забезпечення діяльності Колегій з розгляду скарг у сфері державної реєстрації, відділів державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та громадських формувань, а також відділів з питань нотаріату та запобігання корупції, які функціонують у складі будь-якого управління юстиції. Згідно з абз. 1 п. 1 розділу II Положення Колегії складаються зі співголів (не менше двох), секретарів та інших її членів, чисельність яких визначається Міністром чи відповідним територіальним органом [15].

2. Інстанційність: наявність судів першої, апеляційної та касаційної інстанції, а також можливості перегляду справи за нововиявленими обставинами – для судового розгляду; для оскарження рішень, дій або бездіяльності територіальних органів Міністерства юстиції України умовними «апеляційними» інстанціями виступають Міністерство юстиції України або місцеві адміністративні суди (п. 2 ч. 2 ст. 37 Закону, ч. 10 ст. 37 Закону).

3. Безоплатність звернення до відповідних Колегій за оскарженням у сфері державної реєстрації та, за загальним правилом, відплатний характер (наявність судового збору: розмір, порядок сплати та категорії громадян, які звільняються від його сплати, встановлені Законом України «Про судовий збір») – для звернення до суду.

4. Наявність інститутів забезпечення позову та забезпечення доказів – для судового розгляду та, відповідно, їхня відсутність – для позасудового оскарження у сфері державної реєстрації.

За загальним правилом, у судовому процесі сторони зобов'язані надати ті докази, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог чи заперечень. При цьому, коли існують певні практичні перепони чи складнощі в отриманні таких доказів, застосовуються інститути забезпечення позову чи забезпечення доказів. Для позасудового порядку вирішення спорів з державними реєстраторами не є характерним витребування певних підтверджуючих ту чи іншу обставину документів, адже доказова база для розгляду скарги в більшості випадків може бути повністю сформована завдяки відомостям реєстрів. Наголошуємо на тому, що подання такого доказу, як письмові пояснення державного реєстратора, є його правом, а не обов'язком, однак, останні за регламентом витребовуються суб'єктом розгляду скарги від суб'єкта оскарження. При цьому,

відсутність письмових пояснень державного реєстратора не є перешкодою для нормального перебігу розгляду скарги виключно на підставі дослідження відомостей діючих реєстрів та документів в електронній формі, що містяться в ньому.

5. Відносна оперативність позасудового розгляду спору у сфері державної реєстрації у порівнянні з судовим розглядом

Абз. 3 п. 3 ст. 37 Закону встановлено граничний строк розгляду скарги у сфері державної реєстрації: «У разі якщо розгляд та вирішення скарги потребують перевірки діяльності державного реєстратора, суб'єкта державної реєстрації прав, а також залучення скаржника чи інших осіб, Міністерство юстиції України та його територіальні органи можуть подовжити строки розгляду та вирішення скарги, повідомивши про це скаржника. При цьому загальний строк розгляду та вирішення скарги не може перевищувати 45 календарних днів» [14]. Для судових процесів, звісно, також встановлені певні граничні терміни розгляду певних категорій справ, однак, ніхто не відміняв такого негативного юридичного явища, як «зловживання процесуальними правами», коли учасники процесу мають практичну можливість штучно затягувати процес шляхом подання чисельних заяв, клопотань, заявлень відводів, неявки в судові засідання тощо. На відміну від вищевикладеної ситуації, розгляд скарги на Колегії у позасудовому порядку, зазвичай, триває одне засідання. Відзначимо також, що як для судового, так і для позасудового порядків розгляду будь-якої категорії спорів діє конституційний принцип розумності строків.

Висновки

Перш за все зазначимо, що порівняльний аналіз судового та позасудового механізмів оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних реєстраторів, дій чи бездіяльності суб'єктів державної реєстрації прав як провідна тематика вказаного дослідження не спрямований на те, щоб сформувати у потенційних заявників / скаржників хибне уявлення про недосконалість певного типу оскарження.

Дослідження наукової та нормативної літератури останніх п'яти років доводить, що соціально – політичними передумовами запровадження адміністративного (позасудового) порядку оскарження у сфері державної реєстрації виступали: нагальна потреба у зниженні навантаження на суди; необхідність

розв'язання складнощів щодо вірного визначення підсудності спорів із державними реєстраторами або суб'єктами державної реєстрації прав шляхом створення нової структури з обмеженою спеціалізацією щодо розгляду спорів виключно з питань державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, громадських формувань, речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; багаторічна реформа з децентралізації адміністративних послуг та їхнє «наближення» до пересічних громадян шляхом спрощення; суспільна потреба у запровадженні безкоштовного та відносно оперативного органу оскарження, який би складався з вузькопрофільних фахівців суміжних галузей нотаріату й державної реєстрації тощо. Позасудовий порядок оскарження у сфері державної реєстрації був запроваджений у якості доступної альтернативи, а не заміни класичному судовому оскарженню.

Варто пам'ятати, що кожен має право захищати та відновлювати порушені права та законні інтереси у будь-який спосіб, який не заборонений законом – це одна з провідних засад вітчизняної цивілістики та конституційний постулат. Однак, законодавець фактично обмежує спроби зловживання даним правом нормою Закону щодо неможливості одночасного розгляду одного й самого спору у судовому та позасудовому (шляхом звернення до Колегії) порядку.

Література:

1. Висновок Великої Палати Верховного Суду щодо юрисдикції спору про скасування державної реєстрації права власності. *Судова влада України* : вебсайт. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/645954/> (дата звернення: 24.09.2021).
2. Головне управління юстиції в Одеській області : метод. посіб. / Т.М. Дудін та ін. Одеса, 2011. 19 с.
3. Деякі питання територіальних органів Міністерства юстиції : постанова Кабінету Міністрів України від 09 жовт. 2019 р. № 870. *Офіційний вісник України*. 2019. № 84. С. 252.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/>
5. Єрмаков Ю.В. Адміністративний порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо здійснення адміністративних процедур у сфері міграції. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4 (Ч. 1). С. 34–38.

6. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері державної реєстрації : затв. наказом Мін-ва юстиції України від 12 серп. 2016 р. № 2473/5. *Офіційний вісник України*. 2016. № 63. С. 185.

7. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.08.2021).

8. Луцький М. В. Спори про оскарження рішень держреєстраторів : до якого суду звертатись? *Юридична Газета online*. 2019. № 4-5. С. 658 – 659. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/spori-pro-oskarzhennya-rishen-derzhreestratoriv-do-yakogo-sudu-zvertatis.html> (дата звернення: 04.10.2021).

9. Лученко Д.В. Про позасудове оскарження в адміністративному праві та перспективи його розвитку в Україні. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2012. № 3 (10).С. 97 – 105. URL: <http://econtlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/01/3-97-105.pdf> (дата звернення: 08.09.2021).

10. Опанасенко А. Офіс протидії рейдерству як позасудовий спосіб захисту від дій «чорних реєстраторів». *Юридичний портал «Протокол»*. 2021. URL: https://protocol.ua/ru/ofis_protidii_reyderstvu_yak_pozasudoviy_sposib_zahistu_vid_diy_chornih_reestratoriv (дата звернення: 12.09.2021).

11. Оскарження реєстраційних дій : до якого суду звертатися – експерти? *Agronews – Головні аграрні новини* : вебсайт. URL: <https://agronews.ua> (дата звернення: 20.08.2021)

12. Офіс протидії рейдерству. *Facebook*: вебсайт. URL: <https://www.facebook.com/office.against.raiders/> (дата звернення: 14.09.2021).

13. Позачерговий дайджест практики Великої Палати Верховного Суду від 11 груд. 2018 р. № 3. *Ліга : Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00230> (дата звернення: 01.09.2021).

14. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 лип. 2004 р. № 1952-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 51. С. 553.

15. Про затвердження Положення про Колегію з розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів

Міністерства юстиції : наказ Мін-ва юстиції України від 09 січ. 2020 р. № 71/5. *Офіційний вісник України*. 2020. № 3. С. 348.

16. Про затвердження Порядку розгляду скарг на рішення, дії або бездіяльність державного реєстратора, суб'єктів державної реєстрації, територіальних органів Міністерства юстиції : постанова Кабінету Міністрів України від 25 груд. 2015 р. № 1128. *Офіційний вісник України*. 2016. № 2. С. 750.

17. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовт. 1996 р. № 393/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр> (дата звернення: 10.09.2021).

18. Селіванова К.В. Скарга до колегій з розгляду скарг у сфері державної реєстрації як позасудовий спосіб захисту речових прав на нерухоме майно. *Приватне та публічне право*. 2021. № 1 (21). С. 39 – 48.

19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 21.09.2021).

20. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 бер. 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 21.09.2021).

НОТАТКИ

Наукове видання

**«НОВІТНІ ДОСЯГНЕННЯ ТА ВЕКТОРИ РОЗВИТКУ
СУЧАСНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ»**

Колективна монографія

Частина 1

Підписано до друку 05.11.2021. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Cambria. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 26,04. Обл. вид. арк. 24,70
Наклад 100. Ціна договірна.
Віддруковано з готового оригінал-макета.

Надруковано: ТОВ «ЛІГА-ПРЕС»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6423 від 04.10.2018 р.
Україна, м. Львів, 79012, вул. Кастелівка, 9
Польща, м. Торунь, 87-100, вул. Лубіцка, 44
Тел. +38 (050) 758 14 36