

ISSN 2411-2054

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

47'2022

Фахове наукове видання

КАТЕГОРІЯ «Б»



CONSTITUTIONAL STATE

47'2022

SCIENTIFIC JOURNAL

Published 4 times a year

Founded in February, 1999

Odesa
Feniks
2022



ПРАВОВА ДЕРЖАВА

*Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання*

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса
Фенікс
2022

Засновник – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія

О. І. Миколенко – головний редактор,
А. О. Богустов, О. В. Гаран, І. С. Канзафарова,
О. М. Миколенко, С. В. Саяпін, Т. В. Степанова,
М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук, Л. М. Токарчук,
В. І. Труба, Н. В. Хендель, О. А. Чуваков

Відповідальний секретар

Н. В. Ільєва

Establisher and publisher – Odesa I. I. Mechnikov National University

Editorial board

О. І. Mykolenko – Editor-in-Chief,
А. О. Bohustov, О. V. Haran, I. S. Kanzafarova,
О. М. Mykolenko, S. V. Saiapyn, T. V. Stepanova,
М. О. Stefanchuk, R. O. Stefanchuk, L. M. Tokarchuk,
V. I. Truba, N. V. Khendel, O. A. Chuvakov

Executive Secretary

N. V. Ilieva

Відповідно до наказу МОН України № 409 від 17.03.2020 р.
науковий журнал «Правова держава» входить до
Переліку наукових фахових видань України
(юридичні науки - КАТЕГОРІЯ «Б»)

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 2 від 27 вересня 2022 р.)

Індексація наукометричними базами даних:

Index Copernicus

Індексація іншими базами даних:

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky,
Scientific Periodicals of Ukraine,
Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Citefactor

ЗМІСТ

ПРОКУРАТУРА; СУДОУСТРІЙ

<i>О. Ю. Амелін</i> ІМІДЖ ПРОКУРОРІВ ТА ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ КОНЦЕПТ	8
---	---

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

<i>Л. В. Ківало</i> НЕЗАКОННЕ ЗВІЛЬНЕННЯ З ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ ЯК ПІДСТАВА ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ	21
---	----

<i>А. Левандовські</i> ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ	29
--	----

<i>О. І. Миколенко</i> ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ» (КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ)..	40
--	----

МОРСЬКЕ ПРАВО

<i>А. Ю. Кулієв, В. В. Гаверський</i> ПИТАННЯ РОЗВИТКУ РІЧКОВОГО ТРАНСПОРТУ У ПРОГРАМНИХ ДОКУМЕНТАХ ДОВГОСТРОКОВОГО ПЛАНУВАННЯ	49
--	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

<i>С. С. Святошнюк</i> ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ	57
--	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>І. І. Бартош</i> ПРО СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	65
--	----

<i>О. В. Нарожна</i> ЛАТЕНТНА ВІКТИМІЗАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ: ОКРЕМІ МЕТОДИ ЇЇ ВИЯВЛЕННЯ	73
--	----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Я. В. Петруненко</i> СТАНДАРТ ПОВНОГО ЗАХИСТУ ТА БЕЗПЕКИ ЯК ПРЕВЕНТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТОРА ВІД ПРОТИПРАВНИХ ДІЙ ПРИЙМАЮЧОЇ ДЕРЖАВИ	81
--	----

Ю. І. Підгородинська

ПІДХОДИ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНИХ
ДОГОВОРІВ ПРО ОХОРОНУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА:
МІЖ СПРИЯННЯМ ТА ПРИМУСОМ 91

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 98

CONTENT

PROSECUTOR'S OFFICE; COURT

<i>O. Yu. Amelin</i> IMAGE OF PROSECUTORS AND THE PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE: A MODERN CONCEPT	8
--	---

ADMINISTRATIVE LAW

<i>L. V. Kivalo</i> ILLEGAL DISMISSAL FROM THE PUBLIC SERVICE AS A GROUND FOR APPEALING TO THE ADMINISTRATIVE COURT	21
---	----

<i>A. Lewandowski</i> PUBLIC LAW CONTRACT IN GERMAN ADMINISTRATIVE LAW	29
---	----

<i>O. I. Mykolenko</i> PRACTICAL SIGNIFICANCE OF THE PROVISIONS OF THE LAW OF UKRAINE «ON THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE» (CRITICAL ANALYSIS).....	40
---	----

MARITIME LAW

<i>A. Yu. Kuliiev, V. V. Gaverskyi</i> THE ISSUE ON DEVELOPMENT OF RIVER TRANSPORT IN LONG-TERM PLANNING PROGRAM DOCUMENTS	49
--	----

CIVIL LAW

<i>S. S. Sviatoshniuk</i> SOME ASPECTS OF THE CIVIL LIABILITY OF THE PARTIES UNDER THE BANK ACCOUNT AGREEMENT	57
---	----

CRIMINAL LAW

<i>I. I. Bartosh</i> ABOUT PUBLICLY DANGEROUS ACTIONS PROVIDED FOR BY ART. 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE	65
--	----

<i>O. V. Narozhna</i> LATENT VICTIMIZATION OF THE POPULATION: SEPARATE METHODS OF ITS DETECTION.....	73
--	----

INTERNATIONAL LAW

<i>Ya. V. Petrunenko</i> FULL PROTECTION AND SECURITY STANDARD AS A PREVENTIVE TOOL FOR THE PROTECTION OF A FOREIGN INVESTOR AGAINST ILLEGAL ACTIONS OF THE HOST STATE	81
---	----

<i>Yu. I. Pidgorodynska</i> APPROACHES TO ENFORCEMENT OF THE INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL TREATIES: BETWEEN DETENTION AND CORRECTION	91
--	----

INFORMATION FOR AUTHORS	98
--------------------------------------	-----------

ПРОКУРАТУРА; СУДОУСТРІЙ

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265275>

УДК 342.56:659.4

О. Ю. Амелін, канд. юрид. наук,
старший радник юстиції,
Почесний працівник прокуратури України,
прокурор Офісу Генерального прокурора
вул. Різницька, 13/15, Київ, 01001, Україна
доцент кафедри правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом
вул. Фрометівська, 2, Київ, 03039, Україна
e-mail: amelin.au@ukr.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0933-2111>

ІМІДЖ ПРОКУРОРІВ ТА ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ КОНЦЕПТ

Статтю присвячено дослідженню особливостей розуміння іміджу як поняття загалом та іміджу прокурорів і прокуратури зокрема. Увагу зосереджено на ролі іміджу державних органів України, у тому числі прокуратури, в умовах повномасштабного воєнного нападу на Україну.

Констатовано тенденцію до поширення інформаційного інструментарію комерційних організацій серед органів державної влади, зокрема прокуратури, активізації уваги їх керівництва до ролі іміджу та методів ефективного іміджмейкінгу. Наведено приклади практичної діяльності щодо впровадження напрацювань у сфері іміджмейкінгу серед працівників прокуратури.

Визначено, що імідж у найбільш широкому розумінні включає в себе самоімідж, імідж, що сприймається іншими, та бажаний імідж. При цьому іміджмейкінг передбачає мету, стратегію та тактику формування бажаного іміджу.

Запропоновано тлумачити імідж прокурорів як образ сприйняття їхніх особистих рис та професійних якостей навколишніми – громадянами, колегами, представниками інших органів та установ системи правосуддя. А імідж прокуратури – як стійке уявлення про прокуратуру, що формується як у працівників у процесі їхньої професійної діяльності, так і у громадськості шляхом її інформування про діяльність інституції, її місію, цінності тощо. Наголошено на тому, що правильно сформований імідж прокурорів є вкрай вагомою складовою успішного виконання функцій, покладених на прокуратуру, та ефективної реалізації стратегії її розвитку.

Порушено важливе дискусійне питання позиціонування символіки прокуратури в Україні як складової її іміджу. Виявлено, що символіка Офісу Генерального прокурора, яка замінила символіку Генеральної прокуратури України, репрезентує виключно орган прокуратури найвищого рівня, тоді як обласні та окружні прокуратури нібито й не мають до неї стосунку, що не надто корелюється з єдністю системи прокуратури України та єдиним статусом усіх прокурорів.

Акцентовано увагу на потребі подальшого дослідження проблематики вдосконалення методів виявлення ставлення суспільства та самих працівників прокуратури до іміджу відомства та окремих прокурорів з огляду на сумнівну об'єктивність таких методів,

як анкетування та опитування, навіть із застосуванням сучасного електронного інструментарію.

Ключові слова: прокуратура, прокурори, суб'єктивне уявлення, імідж, бренд, іміджмейкінг, ребрендинг, воєнні дії, законодавство.

Постановка проблеми. Формування належного образу (позитивного іміджу) органів державної влади в сучасному світі вже не одне десятиліття перебуває у центрі уваги політиків, науковців та практичних працівників. Однак, якщо для розвинених країн світу це питання давно визнається нагальним і проявляється у всіх буденних управлінських процесах, в Україні ще тільки озвучуються думки щодо необхідності системного формування позитивного іміджу того чи іншого органу, організації, служби, а також персонального іміджу їх співробітників.

Не є винятком і органи прокуратури України, які протягом останніх років зазнають постійного реформування, помітною складовою якого виступає ребрендинг (у тому числі – ренеїмінг) сформованого у вітчизняної прокуратури та прокурорів іміджу.

Особливої ж гостроти проблематика формування належного образу (позитивного іміджу) прокурорів та прокуратури в Україні набуває в умовах переходу від гібридної війни, яка передбачала активну дезінформаційну кампанію, спрямовану на ослаблення Української Держави, у тому числі окремих складових системи правосуддя, до повномасштабного військового вторгнення, що поставило перед державою низку нових викликів. Усе це й зумовлює актуальність дослідження проблематики іміджу прокурорів та прокуратури в реаліях українського сьогодення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика тлумачення дефініцій «імідж» та «бренд» уже привертала до себе увагу як зарубіжних, так і деяких українських науковців. Окремі з них присвячували їй повноцінні дослідження, зокрема: Б. В. Аукен, А. С. Байел, Н. В. Барна, О. В. Гусєв, К. Л. Келлер. Безпосередньо питань формування іміджу органів державної влади і держави загалом торкалися такі дослідники: Л. Р. Біч (L. R. Beach), С. А. Бронікова, Д. І. Єрмаков, Н. С. Кубишина, Р. І. Ленда, Т. Л. Нагорняк, А. О. Осмоловська, Е. Л. Семпсон (E. L. Sampson).

Тісно пов'язане з аналізом іміджу і дослідження брендингу, тематика якого останні 10–20 років неодноразово привертала до себе увагу вітчизняних дослідників. Цю проблематику висвітлюють у своїх працях Т. І. Лук'янець, А. В. Ковальов, О. Ю. Гнідіна, О. А. Семченко та інші. Однак, незважаючи на вкрай високу актуальність дослідження іміджу та брендингу прокурорів та прокуратури, численні наголошення на важливості цих питань керівництвом Офісу Генерального прокурора, сучасні науковці майже не присвячують уваги зазначеній тематиці, що породжує необхідність започаткування відповідної дискусії.

Мета статті. Проаналізувати особливості розуміння іміджу прокурорів та прокуратури в Україні, розкрити концептуальне наповнення цих понять на сучасному етапі розвитку відомства.

Методи дослідження. У статті застосовано низку методів наукового пізнання. Зокрема, логіко-семантичний метод використовувався під час формулювання понятійно-категоріального апарату, а саме таких дефініцій, як «імідж», «імідж прокурорів» та «імідж прокуратури». Індукція дозволила перейти від наявних

у вітчизняній науці категорій до узагальненого тлумачення дефініції «імідж». Діалектичний підхід застосовувався у процесі аналізу іміджу як суб'єктивного сприйняття об'єктивної дійсності, а також дослідження відмінності та єдності іміджу і самоіміджу.

Виклад основного матеріалу. Проблематика сприйняття тих чи інших образів та їх співвідношення з реальною дійсністю (об'єктивності сприйняття) сягає своїм корінням глибини століть. Незважаючи на поширене уявлення про апіорну пріоритетність дійсності над суб'єктивним сприйняттям та тим більше – його тлумаченням, з погляду психології особистості, ситуація є дзеркально протилежною. Саме означений суб'єктивізм сприйняття найчастіше виступає визначальним фактором під час прийняття особою того чи іншого рішення, реалізації нею вольового акту, як то чинити за законом, чи порушити його.

Ще за п'ять століть до нашої ери античний філософ Геракліт зазначав, що більш важливою для людини є не дійсність, а її сприйняття, тлумачення [1]. Цю думку підкріплюють і сучасні фізика та біологія, які, наприклад, тлумачать колір як суб'єктивну характеристику сприйняття світлової хвилі, що ґрунтується на здатності людського зору розрізняти електромагнітне випромінювання з довжиною хвиль у межах видимого діапазону (видимий діапазон довжини хвиль – від 380 до 760 нм) [2]. Цілком закономірно, що пріоритетним у такому контексті виступає суб'єктивне сприйняття людьми інших людей, процесів, організацій та установ.

Становлення сучасного інформаційного суспільства в умовах глобалізації, домінування ринкової економіки та поширення демократичного устрою призводять до зростання актуальності наявних ще з початку ХХ століття напрацювань щодо цілеспрямованого формування бажаних образів та коригування громадської думки щодо того чи іншого об'єкта, організації, явища чи події.

Отже, не дивно, що вслід за комерційними структурами до формування свого образу почали активно звертатися й працівники державних органів. На поширенні тенденції щодо застосування інформаційного інструментарію комерційних організацій серед органів державної влади (у тому числі таких інструментів, як брендингова та ребрендингова політика, активне позиціонування, ренеймінг тощо) автор уже акцентував увагу в попередніх дослідженнях [3]. Дефініція «імідж» теж дедалі частіше вживається у прив'язці не лише до окремої особи чи фірми, але й до службовця, служби або навіть до держави загалом.

Останнім часом озвучуються та обговорюється питання ребрендингу правоохоронних органів, органів та установ системи правосуддя, що зумовлено не лише прагненням авторів відповідних реформ до приведення образів цих структур до їх очікуваного суспільного сприйняття. Адже належним чином сформований імідж зазначених органів та установ виконує і функцію превенції, дозволяючи впливати на рішучість потенційних правопорушників, їх готовність (чи ж, навпаки, неготовність) вступити у протистояння зі слідчим, прокурором, суддею.

Активне вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року призвело не лише до величезної кількості злочинів воєнного характеру, але й загостило вже наявні проблеми у сфері законності, дотримання правопорядку, протидії організованій злочинності.

Станом на 14 вересня 2022 року зареєстровано 33 649 злочинів щодо агресії та воєнних, більшість із яких за статтями 436, 437, 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України), та 15 539 злочинів проти національної

безпеки (переважно за статтями 110, 111, 111¹, 111², 113 КК України) [4]. Йдеться насамперед про посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України), державну зраду (ст. 111 КК України), колабораційну діяльність (ст. 111¹ КК України), пособництво державі-агресору (ст. 111² КК України), диверсію (ст. 113 КК України), пропаганду війни (ст. 436 КК України), планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) тощо [5]. При цьому кількість зареєстрованих злочинів невідомо зростає. Багато українських прокурорів беруть участь в обороні України та ще більше тих, хто залучений до розслідування численних злочинів, документування доказів, збору показань постраждалих громадян.

Водночас занадто оптимістично було б сподіватися, що в умовах воєнної агресії проти України та ведення бойових дій на території кількох областей одночасно призупиниться так звана внутрішня злочинна діяльність. Адже ведення бойових дій створює умови для активізації злочинів проти життя і здоров'я громадян, їх власності, у сфері службової діяльності. Потенційні правопорушники чудово поінформовані про загальну ситуацію в державі, про напруженість роботи правоохоронних органів, дефіцит кадрів, фінансових ресурсів, транспорту, пального. Більше того, вони є вкрай зацікавленими у загостренні цього дефіциту. Наприклад, одні зловмисники, користуючись тим, що в Україні триває війна, зловживають на торгівлі паливом [6], інші – збагачуються на медичних препаратах [7]. Дехто взагалі не соромиться продавати бронежилети, передані для Збройних Сил України з інших країн [8].

Доволі значущим фактором, який стимулює зростання кількості злочинів проти власності, виступає і безпрецедентна за своїм обсягом та інтенсивністю внутрішня та зовнішня міграція українців. Мільйони громадян України з 24 лютого 2022 року евакуювалися з місць свого проживання (за даними Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, понад 9 млн. громадян України виїхали за кордон [9]) і були змушені залишити значну частину свого майна, у тому числі цінні речі, без жодного нагляду та охорони. Це не могло не привернути увагу зловмисників, і динаміка зростання кількості злочинів за час війни ще чекає на своїх дослідників.

На переконання автора, раціональний ребрендинг і послідовне формування іміджу органів та установ системи правосуддя загалом і прокуратури зокрема може стати не лише дієвим інструментом превенції кримінальних правопорушень, а й додатковою складовою ефективного виконання ними своїх функцій.

Згідно зі ст. 131¹ Конституції України на прокуратуру наразі покладено низку функцій, зокрема вона здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [10]. Виконання функцій прокуратурою, як і іншими державними органами, здійснюється в межах чинного нормативного поля, однак, як уже зазначалося, ефективність її діяльності значною мірою залежить не лише від дієвості правових механізмів та професіоналізму працівників, але й від сприйняття образу прокуратури громадянами, іншими правоохоронцями, керівництвом держави та міжнародними партнерами.

І з урахуванням тенденції до поступового переходу від концепції державного управління до концепції публічного адміністрування та подальшого збільшення інформаційної відкритості системи правосуддя ця залежність тільки зростатиме. Це зумовлює потребу не лише дослідження особливостей і методів формування громадської думки, а й активного застосування технологій іміджмейкінгу щодо діяльності державних органів, зокрема прокуратури.

Варто зауважити, що профільний Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [11] не оперує такими категоріями, як «імідж», «бренд», «образ», «стиль», «стереотип». Водночас він містить визначення «репутація», що зустрічається у ст. 8¹ Закону, яка визначає бездоганну ділову репутацію як одну з вимог до членів конкурсної комісії, що проводить конкурс до Спеціалізованої антикорупційної прокуратури [11]. Поняття ж «авторитет» і його похідний прикметник «авторитетний» знаходимо в Законі тричі: 1) у ст. 8¹ Закону, яка вказує на суспільний авторитет як продовження вимог до членів зазначеної конкурсної комісії; 2) у цій самій ст. 8¹ Закону, яка зазначає, що головою зазначеної комісії повинен бути авторитетний експерт, як на одну з вимог до її голови; 3) у ст. 19 Закону, яка регламентує обов'язок прокурора не допускати поведінки, що дискредитує його як представника прокуратури та може зашкодити авторитету прокуратури [11].

Вебстерський словник англійської мови тлумачить *імідж (image)* дуже багатогранно. Укладачі пропонують аж дев'ять тлумачень цієї дефініції, серед яких у контексті цього дослідження доречно розглянути два. *По-перше*, це ментальний образ або враження від чого-небудь; ментальна концепція, спільна для членів групи, що символізує базове ставлення та орієнтацію; ідея, концепція в цілому. *По-друге*, це популярна концепція, бачення (як людини, так і установи чи навіть нації), що проектується переважно через засоби масової інформації [12]. Обидва наведені підходи до тлумачення дефініції сходяться у сприйнятті міжду як концептуального образу. При цьому другий підхід акцентує увагу саме на штучній складовій іміджу – його цілеспрямованому формуванню, відомому як «іміджмейкінг» (дослівно з англійської – створення образу, концепції).

У вітчизняних словниках поняттю «імідж» як слову іноземного походження присвячують значно менше уваги. У Вільному тлумачному словнику наводяться два значення іміджу: 1) громадська думка, уявлення про когось, щось; репутація, образ; 2) образ особи (зокрема її вигляд і манера поведінки), спрямований на формування громадської думки чи уявлення про неї [13]. За такого підходу, укладачі фактично виокремлюють імідж загалом і персональний імідж особи зокрема.

Великий тлумачний словник сучасної мови також пропонує два варіанти розуміння поняття «імідж»: 1) рекламний, представницький образ кого-небудь (напр. громадського діяча), що створюється для населення; 2) уявне зображення предмета в геометричній оптиці [14]. У цьому випадку прийнятним є лише перше визначення.

Спільною рисою наведених у словниках тлумачень є суб'єктивізм сприйняття як основа природи іміджу. У такому самому руслі висловлює свою позицію й українська дослідниця брендингу територій і держав Т. Л. Нагорняк, на переконання якої імідж держави являє собою сукупність раціональних та ірраціональних представлень, що не дає глибокого уявлення про державу, натомість апелює до образів, стереотипів, метафор чи символів, які уособлюють в собі лише якусь її частину або напрям розвитку [15, с. 31]. Тобто імідж все ж таки є уявним, абстрактним образом, до якого особа підсвідомо (або й свідомо) додає ті чи інші риси, які, на її думку, притаманні об'єкту.

При цьому, як доволі слушно зауважує ще одна вітчизняна дослідниця брендингу та іміджмейкінгу А. О. Осмоловська, імідж держави не завжди є результатом цілеспрямованої політики щодо його формування. Він часто виникає на підставі власних уявлень людей як результат побутових ситуацій або внаслідок спілкування зі співгромадянами. Проте він може формуватися і цілеспрямовано, через продукування меседжів у засобах масової комунікації, на які мають вплив державні або недержавні установи. І в такому разі імідж держави це в першу чергу імідж її влади (владних інститутів, окремих політиків, політичних івентів тощо) [16, с. 41].

Індуктивний підхід дозволяє автору стверджувати, що подібна тенденція простежується і у випадку з іміджем органів прокуратури. Імідж прокурорів та прокуратури загалом формується автоматично, незалежно від бажання чи небажання окремих осіб. У людей завжди є певне уявлення про прокурорів та органи прокуратури, сформоване з особистого досвіду, досвіду осіб, з якими вони спілкуються, інформації з Інтернету, телебачення, радіо, преси, кінофільмів, книг тощо. Ніхто і ніщо не може заборонити людям мати це уявлення. Єдине, що можна зробити, – це коригувати цей імідж у бажаному напрямку (якщо він відрізняється від бажаного) або ж зміцнювати його (якщо він відповідає бажаному).

Американський дослідник політичного іміджу Л. Р. Біч (L. R. Beach) виокремлює три складові іміджу: мету (як кінцеве, бажане уявлення), стратегію (як загальний план досягнення мети), траєкторію (як тактичну поведінку щодо реалізації стратегії) [17]. Тобто після постановки мети має слідувати розробка іміджевої стратегії та тактики, які деталізують основні етапи її досягнення (формування бажаного іміджу).

Дещо іншого підходу дотримується британська дослідниця іміджу Е. Семпсон (E. Sampson), яка виокремлює такі компоненти іміджу, як самоімідж (що відображає самосприйняття суб'єкта), імідж, що сприймається іншими (уявлення навколишніх про носія іміджу), бажаний імідж (те уявлення про суб'єкта, якого необхідно досягти в результаті цілеспрямованого формування іміджу) [18]. На важливості самоіміджу наголошує і вітчизняна дослідниця Н. В. Барна, на думку якої «самоімідж впливає з попереднього досвіду й відбиває нинішній стан самоповаги. Тобто, якщо людина хоче, щоб її поважали, вона передусім повинна навчитися поважати сама себе» [19].

Деякі дослідники акцентують увагу на доречності виокремлення зовнішнього (що виявляється переважно в зовнішньому середовищі, орієнтованому на клієнтів або споживачів (фірмовий стиль, логотип, слоган, інтер'єри офісу, зовнішній вигляд персоналу тощо) та внутрішнього (що формується як враження про роботу і стосунки персоналу – корпоративні стосунки, етика поведінки, особливості ділового спілкування, традиції тощо) іміджу. При цьому, як доволі слушно зазначають Н. С. Кубишина та А. А. Соломченко, між цими видами іміджу повинні прослідковуватися тісні функціональні зв'язки. Адже наявність суперечностей між ними викликати недовіру до організації і до її діяльності [20]. Цілком підтримуючи такий підхід, варто акцентувати увагу на значущості саме внутрішнього іміджу прокурорів. Позитивний імідж прокурорів та прокуратури в цілому сприятиме не лише підвищенню мотивації до праці, вдосконаленню власних професійних компетенцій, але й залученню до прокуратури висококваліфікованих кадрів, орієнтованих на роботу в престижному органі державної влади та подальший особистісний розвиток.

Сентенції у стилі «прокурор – високоінтелектуальний професіонал, досвідчений юрист, який захищає права людини і стоїть на сторожі рідної держави», «прокуратура – це колектив толерантних інтелектуалів з високим рівнем корпоративної культури», «прокурори – професіонали з високою кваліфікацією та незаплямованою репутацією» мають стати невід’ємними атрибутами інформаційної політики прокуратури.

Імідж прокурора є комплексним поняттям, адже включає в себе і професійний імідж, і особистісний імідж. При цьому професійний імідж прокурора являє собою образ сприйняття його професійних якостей, здатності виконувати свої повноваження. Натомість особистісний імідж прокурора є образом сприйняття його як громадянина, особистості, що характеризується певними фізіологічними, психологічними характеристиками, демонструє в повсякденному житті ті чи інші емоційні прояви, певні риси культури, моралі.

Таким чином, *імідж прокурорів являє собою образ сприйняття їхніх особистих рис та професійних якостей навколишніми – громадянами, колегами, представниками інших органів та установ системи правосуддя. А імідж прокуратури – це стійке уявлення про прокуратуру, що формується як у працівників у процесі їхньої професійної діяльності, так і у громадськості шляхом її інформування про діяльність інституції, її функції, місію, цінності тощо.* Проблематиці тлумачення місії та цінностей прокуратури, а також важливості їх позиціонування автор уже присвячував свою увагу [21]. Водночас належним чином сформований імідж сам являє собою цінність, від якої залежить успішність діяльності будь-якої особи чи організації.

Окремі уваги заслуговує питання позиціонування символіки прокуратури в Україні як складової її іміджу. Так, відповідно до Указу Президента України «Про символіку Офісу Генерального прокурора» від 06 жовтня 2021 року № 506/2021 засновано емблему і прапор Офісу Генерального прокурора. Одночасно зазначеним Указом затверджено та деталізовано: Опис емблеми Офісу Генерального прокурора; Малюнок емблеми Офісу Генерального прокурора; Опис прапора Офісу Генерального прокурора; Малюнок прапора Офісу Генерального прокурора; Порядок використання емблеми та прапора Офісу Генерального прокурора [22].

Однак наразі символіка Офісу Генерального прокурора, яка замінила символіку Генеральної прокуратури України, позиціонує виключно орган прокуратури найвищого рівня, тоді як обласні та окружні прокуратури нібито й не мають до неї стосунку, що не надто корелюється з єдністю системи прокуратури України та єдиним статусом усіх прокурорів.

Наприклад, в Указі Президента України «Про символіку Національної поліції України» від 09 грудня 2015 року № 692/2015 йдеться про заснування емблеми Національної поліції України, прапора Національної поліції України та службових прапорів територіальних органів, науково-дослідних установ Національної поліції України [23]. Крім того, пунктом 3 зазначеного Указу встановлено, що виготовлення службових прапорів територіальних органів, науково-дослідних установ Національної поліції України (крім територіальних органів, утворених у місті Києві) здійснюється після завершення реформи адміністративно-територіального устрою та затвердження символіки відповідних територіальних громад [23]. Отже, доречно звернути увагу на потребу розробки та впровадження або єдиної символіки прокуратури в Україні на державному рівні, або символіки обласних та окружних прокуратур на додаток до вже

затвердженої символіки Офісу Генерального прокурора. Щоправда, це питання вимагає окремого детального дослідження.

Ще одним відкритим завданням для дослідників залишається питання добору дієвих методів виявлення ставлення громадян до іміджу прокурорів та прокуратури в Україні. Вітчизняна система правосуддя далеко не перший рік використовує анкетування та опитування як інструменти зворотного зв'язку з громадськістю [24]. Проте навіть із застосуванням сучасного електронного інструментарію ці методи не завжди характеризуються високим рівнем об'єктивності.

Варто зауважити, що керівництво органів прокуратури в Україні не лише усвідомлює значення іміджу як для прокурорів, так і для ефективності роботи відомства загалом, але й реалізує окремі заходи, орієнтовані на формування певної іміджевої політики, покликаної спрямовувати ребрендинг прокуратури у найбільш бажане русло.

Вже у тексті Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки, затвердженої наказом Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489, йдеться про «підвищення рівня довіри громадськості до прокуратури, створення позитивного іміджу прокурорів як чесних і незалежних професіоналів» [25]. А згідно з положеннями розділу I Антикорупційної програми Офісу Генерального прокурора на 2021–2022 роки, затвердженої наказом Генерального прокурора від 12 березня 2021 року № 64, «завершення процесу реформування органів прокуратури України має стати запорукою покращення іміджу відомства, у тому числі на міжнародній арені, та підвищення його авторитету і рівня довіри в суспільстві» [26].

Окрема увага присвячується і практичній складовій іміджмейкінгу, зокрема інформуванню працівників органів прокуратури як щодо природи іміджу, так і стосовно практичного інструментарію цілеспрямованої іміджевої діяльності. Так, з 1 по 3 листопада 2021 року у Тренінговому центрі прокурорів України проводився тренінговий курс, до якого мав нагоду долучитися автор. Учасники цього курсу отримали змогу вдосконалити навички з іміджевої мовної комунікації, усвідомити її цінності, оволодіти інструментами мовного іміджмейкінгу й опанувати навички діагностики та корекції мовного іміджу. Тренінги «Стратегії і тактики іміджевої мовної комунікації», «Сутність, формування та функціонування іміджу як соціального феномену», «Корекція вербального іміджу прокурора» дозволили учасникам розглянути та обговорити такі поняття, як «імідж», «репутація», «авторитет», «стереотип», «бренд», з'ясувати головні чинники, які впливають на формування іміджу прокурора, ознайомитись із лінгвістичним інструментарієм іміджмейкінгу. Тренерами курсу виступили відомі експерти з комунікації і мовних питань Світлана Бронікова та Раїса Ленда, модератором – Світлана Штанько, консультант аналітичного відділу підготовки прокурорів Тренінгового центру прокурорів України, експерт з мовних питань [27]. Значущість проведення таких заходів зумовлена важливістю інформування персоналу організації про впливовість дій кожного співробітника. Слід мати на увазі, що з погляду сучасного іміджмейкінгу, кожен співробітник організації є її «обличчям» і безпосередньо або опосередковано формує її імідж. І від якості щоденної праці кожного співробітника – від Генерального прокурора і до прибиральниці, значною мірою залежить уявлення громадян про прокуратуру та її кадровий склад, тобто власне – імідж прокуратури.

Адже, як стверджував уже згаданий Геракліт, найкоротший шлях покращити свою репутацію – насправді стати кращим [1]. Отже, кожен прокурор повинен

невпинно підвищувати власний професіоналізм, слідкувати за своєю поведінкою, прагнути бути відкритішим та уважнішим до людей і при цьому постійно працювати над підтриманням як власного позитивного іміджу, так і іміджу прокуратури.

Висновки і пропозиції. У сучасному інформаційному суспільстві дедалі більше зростатиме значущість не лише інформаційно-комп'ютерних технологій, але й технік оперування інформацією, зосереджених у психологічній та соціологічній площині. І не останню роль у таких умовах відіграє імідж організацій та установ.

Поступовий перехід до повноцінного публічного адміністрування зумовлює для всіх державних органів потребу більше, ніж будь-коли раніше, приділяти увагу сприйняттю їхньої діяльності широкими верствами населення. Не є винятком і органи прокуратури України. Формування належного образу – позитивного іміджу як прокуратури загалом, так і окремих прокурорів вимагає не лише усвідомлення цієї потреби керівництвом та розробки дієвої іміджевої стратегії, але і злагодженої діяльності на всіх рівнях функціонування прокуратури та її взаємодії з навколишнім простором.

Під час дослідження запропоновано тлумачити *імідж прокурорів як образ сприйняття їхніх особистих рис та професійних якостей навколишніми – громадянами, колегами, представниками інших органів та установ системи правосуддя. А імідж прокуратури – як стійке уявлення про прокуратуру, що формується як у працівників у процесі їхньої професійної діяльності, так і у громадськості шляхом її інформування про діяльність інституції, її функції, місію, цінності тощо.* Правильно сформований імідж прокурорів є вкрай вагомим складовою успішного виконання функцій, покладених на прокуратуру, та ефективної реалізації стратегії її розвитку.

Подальшої уваги дослідників заслуговує проблематика вдосконалення методів виявлення ставлення громадян до іміджу прокурорів та прокуратури в Україні. Адже такі методи, як анкетування та опитування, навіть із застосуванням сучасного електронного інструментарію, не завжди характеризуються високим рівнем об'єктивності.

Не менш важливим є питання позиціонування символіки прокуратури в Україні як складової її іміджу. Адже символіка Офісу Генерального прокурора, яка замінила символіку Генеральної прокуратури України, репрезентує виключно орган прокуратури найвищого рівня, тоді як обласні та окружні прокуратури нібито й не мають до неї стосунку, що не надто корелюється з єдністю системи прокуратури України та єдиним статусом усіх прокурорів. Проте це питання у межах розглянутої теми є дискусійним і варте окремого наукового дослідження та обговорення.

Список використаної літератури

1. Ηράκλειτος: Η ζωή και η φιλοσοφία του. *Ektivolos*. URL: <http://www.ekivolos.gr/Herakleitos,%20h%20zwh%20kai%20h%20philosophia%20tou.htm>
2. Колір. *Вікіпедія*. Електронний ресурс. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%80> (дата звернення 09.09.2022).
3. Амелін О. Ю. Інформаційне забезпечення діяльності органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект: монографія. Науково-

- теоретичне видання. Київ: *Видавництво Людмила*, 2021. 224 с. URL: http://library.iapm.edu.ua/free_books/Mono_Amelin2021.pdf (дата звернення 09.09.2022). DOI: https://doi.org/10.32751/Mono_Amelin2021
4. Головна. *Веб-сайт Офісу Генерального прокурора*. URL: <https://www.gp.gov.ua> (дата звернення 14.09.2022).
 5. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 09.09.2022).
 6. Викрадення та продаж талонів на пальне, які належать комунальним підприємствам окупованого міста на Запоріжжі – розпочато провадження. *Веб-сайт Офісу Генерального прокурора*. 27.05.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/vikradennya-ta-prodaz-taloniv-na-palne-yaki-nalezat-komunalnim-pidприємствам-okupovanogo-mista-na-zaporizzi-rozpocato-provadžennya> (дата звернення 09.09.2022).
 7. Заволодіння медикаментами з гумдопомоги на понад 1 млн грн – колишньому гендиректору лікарні на Буковині повідомлено про підозру. *Веб-сайт Офісу Генерального прокурора*. 01.07.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/zavolodinnya-medikamentami-z-gumdomogi-na-ponad-1-mln-grn-kolisnyomu-gendirektoru-likarni-na-bukovini-povidomleno-pro-pidozru> (дата звернення 09.09.2022).
 8. На Дніпропетровщині працівника волонтерського центру викрито на продажі гуманітарки. *Веб-сайт Офісу Генерального прокурора*. 01.07.2022. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/na-dnipropetrovshhini-pracivnika-volonterskogo-centru-vikrito-na-prodazi-gumanitarki> (дата звернення 09.09.2022).
 9. Ukraine Refugee Situation. *Operational Data Portal by UN Refugee Agency*. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення 09.09.2022).
 10. Конституція України: Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 09.09.2022).
 11. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення 09.09.2022).
 12. Image. *Merriam-Webster dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/image> (дата звернення 09.09.2022).
 13. Імідж. *Вільний тлумачний словник. Новітній онлайнний словник української мови (2013–2018)*. URL: <http://sum.in.ua/f/Imidzh> (дата звернення 09.09.2022).
 14. Імідж. *Великий тлумачний словник сучасної мови*. URL: <https://slovyk.me/dict/vts/%D1%96%D0%BC%D1%96%D0%B4%D0%B6> (дата звернення 09.09.2022).
 15. Нагорняк Т. Л. Брендинг територій як державна та регіональна політика: монографія. Донецьк: *Вид-во «Ноулідж» (Донецьке відділення)*, 2013. 367 с.
 16. Осмолівська А. О. Політика формування іміджу України в інформаційному просторі закордонних держав після 2014 р.: Дис. ...доктора філософії в галузі знань 052 «політологія». *Донецький національний університет імені Василя Стуса*. Вінниця, 2021. 252 с.
 17. Beach L. *Image Theory: Theoretical and Empirical Foundations*. London: *Routledge*, 1998. 296 p.
 18. Sampson E. *The Image Factor: A Guide to Effective Self-presentation for Career Enhancement*. London: *Kogan Page*, 1994. 144 p. ISBN-10: 0749412100 / ISBN-13: 9780749412104
 19. Барна Н. В. Іміджологія: Навч. посіб. для дистанційного навчання / За наук. ред. В. М. Бебика. Київ: *Університет «Україна»*, 2008. 217 с. URL: https://dut.edu.ua/uploads/l_1776_66617386.pdf
 20. Соломченко А. А. Формування іміджу бренду / Соломченко А. А., Кубишина Н. С. *Актуальні проблеми економіки та управління: збірник наукових праць молодих вчених*. 2009. Вип. 3. С. 79–81. URL: https://ela.kpi.ua/jspui/bitstream/123456789/12169/1/2009_5_8_Solomchenko.pdf
 21. Амелін О. Ю. Місія та цінності прокуратури в Україні: до проблеми глибинного розуміння. *Правова держава*. 2021. № 44. С. 9-20. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/245075> (дата звернення 09.09.2022). DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245075>
 22. Про символіку Офісу Генерального прокурора: Указ Президента України від 06 жовтня 2021 року № 506/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/506/2021#Text> (дата звернення 09.09.2022).
 23. Про символіку Національної поліції України: Указ Президента України від 09 грудня

- 2015 року № 692/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/692/2015#Text> (дата звернення 09.09.2022).
24. Дослідження якості роботи судів з використанням методології карток громадянського звітування: Навчальний посібник / *Проект USAID «Україна: верховенство права»*. Київ, 2010. 128 с. URL: https://court.gov.ua/userfiles/UROL_CRC_Manual_UKR_DRAFT_20_08_10_.pdf
 25. Про затвердження Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки: Наказ Генерального прокурора від 16 жовтня 2020 року № 489. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokuraturo-na-2021-2023-roki> (дата звернення 09.09.2022).
 26. Про затвердження антикорупційної програми Офісу Генерального прокурора на 2021–2022 роки: Наказ Генерального прокурора від 12 березня 2021 року № 64. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/05/programma-Ofisu-GP.pdf> (дата звернення 09.09.2022).
 27. Мовний іміджмейкинг прокурора. *Веб-сайт Тренінгового центру прокурорів України*. 03.11.2021. URL: <https://ptcu.gp.gov.ua/uk/2021/11/movnyj-imidzhmejkyng-prokurora> (дата звернення 09.09.2022).

References

1. Heraclitus: his life and philosophy. *Ekivolos*. URL: <http://www.ekivolos.gr/Herakleitos,%20h%20zwh%20kai%20h%20philosophia%20tou.htm>
2. Color. (2022). *Wikipedia*. Electronic resource. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Color>
3. Amelin, O. Yu. (2021). Information support of the activity of the prosecutor's offices of Ukraine: administrative and legal aspect. Kyiv: *Vydavnytstvo Liudmyla*. URL: http://library.iapm.edu.ua/free_books/Mono_Amelin2021.pdf DOI: https://doi.org/10.32751/Mono_Amelin2021 [in Ukrainian].
4. Main. (2022). *Website of the Office of the Prosecutor General*. URL: <https://www.gp.gov.ua> [in Ukrainian].
5. Criminal code of Ukraine № 2341-III. (2001, April 05). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [in Ukrainian].
6. The theft and sale of fuel coupons belonging to the utility companies of the occupied city in Zaporozhye - proceedings have been initiated. (2022, May 27). *Website of the Office of the Prosecutor General*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/vikradennya-ta-prodaz-taloniv-na-palne-yaki-nalezat-komunalnim-pidprijemstvam-okupovanogo-mista-na-zaporozzi-rozpocato-provadžennya> [in Ukrainian].
7. Seizure of over 1 million hryvnias worth of medicines from the rubber aid - the former general director of the hospital in Bukovyna was informed of the suspicion. (2022, July 01). *Website of the Office of the Prosecutor General*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/zavolodinnya-medikamentami-z-gumdopomogi-na-ponad-1-mln-grn-kolisnyomu-gendirektoru-likarni-na-bukovini-povidomleno-pro-pidozru> [in Ukrainian].
8. In the Dnipropetrovsk region, an employee of a volunteer center was exposed for selling humanitarian aid. (2022, July 01). *Website of the Office of the Prosecutor General*. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/na-dnipropetrovshhini-pracivnika-volonterskogo-centru-vikrito-na-prodazi-gumanitarki> [in Ukrainian].
9. Ukraine Refugee Situation. (2022). *Operational Data Portal by UN Refugee Agency*. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>
10. Constitution of Ukraine № 254k/96-VR. (1996, June 28). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [in Ukrainian].
11. Law of Ukraine on the Prosecutor's Office № 1697-VII. (2014, October 14). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> [in Ukrainian].
12. Image. (2022). *Merriam-Webster dictionary*. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/image>
13. Image. (2022). *Free explanatory dictionary. The newest online dictionary of the Ukrainian language (2013–2018)*. URL: <http://sum.in.ua/f/Imidzh> [in Ukrainian].
14. Image. (2022). A large explanatory dictionary of the modern language. URL: <https://>

- slovnnyk.me/dict/vts/%D1%96%D0%BC%D1%96%D0%B4%D0%B6 [in Ukrainian].
15. Nahorniak, T. L. (2013) Branding of territories as a state and regional policy. Donetsk: *Iyd-vo «Noulidzh» (Donetske viddilennia)* [in Ukrainian].
 16. Osmolovska, A. O. (2021). The policy of forming the image of Ukraine in the information space of foreign countries after 2014. Doctor of Philosophy Dissertation in the field of knowledge 052 «Political Science». *Donetsk National University named after Vasyl Stus*. Vinnytsia.
 17. Beach, L. (1998). *Image Theory: Theoretical and Empirical Foundations*. London: *Routledge*, 296 p.
 18. Sampson, E. (1994). *The Image Factor: A Guide to Effective Self-presentation for Career Enhancement*. London: *Kogan Page*, 144 p. ISBN-10: 0749412100 / ISBN-13: 9780749412104
 19. Barna, N. V. (2008). *Imageology: Education. manual for distance learning / For science*. ed. V. M. Bebyka. Kyiv: Universytet «Ukraina». URL: https://dut.edu.ua/uploads/l_1776_66617386.pdf [in Ukrainian].
 20. Solomchenko, A. A. (2009). Brand image formation / Solomchenko, A. A., Kubyshyna, N. S. Actual problems of economics and management: a collection of scientific works of young scientists. Issue 3. P. 79–81. URL: https://ela.kpi.ua/jspui/bitstream/123456789/12169/1/2009_5_8_Solomchenko.pdf [in Ukrainian].
 21. Amelin, O. Yu. (2021) Mission and values of the prosecutor's office in Ukraine: to the problem of deep understanding. *Constitutional state*, 44, 9-20. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/245075> DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2021.44.245075> [in Ukrainian].
 22. Decree of the President of Ukraine on the symbols of the Prosecutor General's Office № 506/2021. (2021, October 06). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/506/2021#Text> [in Ukrainian].
 23. Decree of the President of Ukraine on the symbols of the National Police of Ukraine № 692/2015. (2015, December 09). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/692/2015#Text> [in Ukrainian].
 24. Researching the quality of court work using the methodology of citizen reporting cards: Training manual. (2010). *USAID project «Ukraine: Rule of Law»*. Kyiv, 128 p. URL: https://court.gov.ua/userfiles/UROL_CRC_Manual_UKR_DRAFT_20_08_10_.pdf [in Ukrainian].
 25. Order of the Prosecutor General on approval of the Strategy for the Development of the Prosecutor's Office for 2021–2023 № 489. (2020, October 16). URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokuraturi-na-2021-2023-roki> [in Ukrainian].
 26. Order of the Prosecutor General on the approval of the anti-corruption program of the Office of the Prosecutor General for 2021-2022 № 64. (2021, March 12). URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/05/programa-Ofisu-GP.pdf> [in Ukrainian].
 27. Linguistic image-making of the prosecutor. (2021, November 03). *Website prosecutor's training center of Ukraine*. URL: <https://ptcu.gp.gov.ua/uk/2021/11/movnyj-imidzhmejkyng-prokurora> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 14.09.2022 р.

O. Yu. Amelin, Candidate of Legal Sciences,
Senior Advisor Of justice,
Honorary Employee of the Prosecutor's Office of Ukraine,
Prosecutor of the General Prosecutor's Office
St. Riznytska, 13/15, Kyiv, 01001, Ukraine
Associate Professor of the Department of Law Enforcement and Anti-corruption
Activities of the Educational and Scientific Institute of Law named after Prince
Volodymyr the Great of the Interregional Academy of Personnel Management
St. Frometivska, 2, Kyiv, 03039, Ukraine
e-mail: amelin.au@ukr.net
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0933-2111>

IMAGE OF PROSECUTORS AND THE PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE: A MODERN CONCEPT

Summary

The article is devoted to the study of the peculiarities of understanding the image as a concept in general and the image of prosecutors and prosecution in particular. Attention is focused on the role of the image of state bodies of Ukraine, including the prosecutor's office, in the conditions of a full-scale military attack on Ukraine.

The tendency to the spread of information tools of commercial organizations among public authorities, in particular the prosecutor's office, the intensification of attention of their management to the role of image and methods of effective image-making is stated. Examples of practical activities on the implementation of developments in the field of image-making among prosecutors are given.

It is determined that the image in the broadest sense includes self-image, image perceived by others and desired image. At the same time, image-making involves the purpose, strategy and tactics of forming the desired image.

It is proposed to interpret the image of prosecutors as the image of perception of their personal traits and professional qualities by others - citizens, colleagues, representatives of other bodies and institutions of the justice system. And the image of the prosecutor's office - as a stable perception of the prosecutor's office, which is formed both by employees in the course of their professional activities, and by the public by informing it about the activities of the institution, its mission, values, etc. It was emphasized that a properly formed image of prosecutors is an extremely important component of the successful performance of the functions entrusted to the prosecution and the effective implementation of its development strategy.

An important debatable issue of positioning the symbols of the prosecutor's office in Ukraine as a component of its image is raised. It was found that the symbols of the Prosecutor General's Office, which replaced the symbols of the Prosecutor General's Office of Ukraine, represent exclusively the prosecution body of the highest level, while the regional and district prosecutor's offices allegedly have nothing to do with it, which does not correlate well with the unity of the prosecution system of Ukraine and the unified status of all prosecutors.

Attention was focused on the need for further research of the problem of improving the methods of identifying the attitude of the society and the prosecutors themselves to the image of the department and individual prosecutors, given the dubious objectivity of such methods as questionnaires and surveys, even with the use of modern electronic tools.

Keywords: prosecutor's office, prosecutors, subjective perception, image, brand, image-making, rebranding, military actions, legislation.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265280>

УДК 342.9

Л. В. Ківало, здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: l.kivalo@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-6547-3683

НЕЗАКОННЕ ЗВІЛЬНЕННЯ З ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ ЯК ПІДСТАВА ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

У статті здійснено аналіз незаконного звільнення публічного службовця з посади як підстави звернення за захистом до адміністративного суду. Доведено, що більшість підстав дисциплінарної відповідальності державних службовців у вигляді звільнення з посади характеризуються наявністю наступних недоліків: 1) представлені в Законі України «Про державну службу» як комплекс чисельних менших підстав (наприклад, порушення Присяги державного службовця); 2) сформульовані з порушенням вчення про склад правопорушення, а тому потребують тлумачення як з боку офіційних структур, так і з боку науковців; 3) враховують внутрішньодержавні і ігнорують зовнішньодержавні фактори, що впливають на протиправну поведінку державного службовця; 4) використовуються в державному управлінні як засоби маніпуляції та розбудови тоталітарної системи управління; 5) не враховують принцип пропорційності розміру санкції і соціальної шкідливості протиправного діяння. Все це може бути підґрунтям для чисельних звернень осіб до адміністративного суду з оскарженням рішення про їх незаконне звільнення з посади державного службовця.

Ключові слова: публічна служба, державна служба, дисциплінарна відповідальність, підстави дисциплінарної відповідальності, незаконне звільнення, оскарження незаконного звільнення, адміністративний суд.

Постановка проблеми. Публічна служба є атрибутом будь-якої цивілізованої держави. Вона необхідна для функціонування суспільства у звичайному (тобто ефективному, планомірному, спокійному і продуктивному) режимі, адже більшість питань, які вирішують органи публічного управління, потребують тісного спілкування з суспільством, його представниками та окремими індивідами. Якість та ефективність публічного управління залежить не тільки від рівня правового забезпечення діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, а й від наповнення цих органів професійним персоналом. Якщо публічний службовець не справляється із своїми обов'язками, показує свою некомпетентність і непрофесіоналізм на займаній посаді, грубо порушує обов'язки публічного службовця, то виникає необхідність очищення влади від такого суб'єкта. Втім процедури очищення влади від некомпетентних і недобросовісних службовців повинні здійснюватись не хаотично, не на емоціях, а в строгому

дотриманні вимог національного законодавства. Власне тому, законодавство України закріплює, по-перше, підстави звільнення публічного службовця з посади, по-друге, процедуру юридичного оформлення рішення про звільнення, по-третє, вимоги до доказової бази некомпетентності чи недобросовісності службовця; по-четверте, механізм оскарження публічним службовцем рішення про його звільнення. Ця тематика є цікавою і актуальною, адже іноді уявлення керівника, що приймає рішення про звільнення, стосовно некомпетентності чи недобросовісності підлеглого, не завжди співпадає з реальним станом речей. В такому випадку виникає потреба захисту підлеглого службовця від свавілля його керівника. Щоправда, існують випадки (в 90-х роках минулого століття та в перше десятиліття XXI століття вони були достатньо поширеними), коли керівник органу публічного адміністрування не міг позбутися неефективного службовця, тобто службовця, який з формальної точки зору виконує покладені на нього обов'язки, але по факту є лінивим, некомунікативним, непродуктивним, невихованим, що негативно відображалось на якості діяльності всього органу. Втім адміністративний ресурс, що зосереджений в руках керівника органу публічної адміністрації, дозволяє йому (якщо не зразу, то через певний час) знайти юридично значимі причини звільнення такого службовця. Отже виникає проблема встановлення об'єктивності, законності і справедливості звільнення публічного службовця з посади і, по можливості, поєднання всіх цих критеріїв в одне ціле. Нагадаємо, що категорії «об'єктивне рішення», «законне рішення» та «справедливе рішення» не завжди характеризують один і той же індивідуальний правозастосовний акт про звільнення публічного службовця. Втім це дискусії загально-філософського рівня. Службовець може оскаржити рішення про його звільнення в судовому порядку, якщо вважає таке рішення незаконним. У зв'язку з цим, виникає потреба визначення критеріїв розмежування «законного» і «незаконного» рішень про звільнення службовця з займаної посади публічної служби.

До того ж, національне законодавство про публічну службу занадто розпорошене, що ускладнює: визначення вимог до посади публічної служби; встановлення виду публічної служби, що проходить особа; з'ясування категорії посади, яку займає службовець; уточнення підстав, за якими можна звільнити службовця з посади на законних підставах. Це і свідчить про актуальність тематики статті, присвяченої такій підставі звернення до адміністративного суду як незаконне звільнення з публічної служби.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Більшість науковців в своїх публікаціях фрагментарно торкаються питань законного і незаконного звільнення особи з посади публічної служби, розкриваючи її як один із елементів кар'єри публічного службовця. Зокрема, окремі аспекти підстав і процедури звільнення публічних службовців висвітлюються у працях таких вчених, як О. Т. Барабаш, Л. Р. Біла-Гіунова, Ю. П. Бітяк, Л. Ю. Величко, В. В. Голобородько, К. М. Гусов, О. О. Кравченко, С. В. Подкопаєв, Ю. М. Полетаєв, К. В. Радіонова, Л. О. Сироватська, А. Є. Шевченко і ін. Втім, факти постійних звернень осіб до адміністративного суду з питань незаконного їх звільнення з посад публічної служби, свідчать про те, що це питання, будучи предметом трудового права, майже не досліджувалось в межах науки адміністративного права і процесу.

Мета статті. Метою даної публікації є аналіз незаконного звільнення публічного службовця з посади як підстави звернення за захистом до адміністративного суду.

Виклад основного матеріалу. Важливим для будь-якого практикуючого правника, є наявність чітких підстав вчинення юридично значимих дій, а також наявність правової процедури, за якою на законних підставах можна вчиняти такі дії. У зв'язку з цим, розглянемо правові підстави звільнення публічного службовця, на прикладі державної служби, яка є найбільш урегульованим сьогодні видом публічної служби.

Закон України «Про державну службу» (далі – Закон) передбачає підстави та порядок «законного звільнення державного службовця». Зокрема, Закон передбачає, що звільнення з посади є винятковим дисциплінарним стягненням [1, ст. 66], а підставами його застосування є наступні [1, ст. 65].

1. *Порушення Присяги державного службовця* (далі – Присяга). По-суті, мова йде про наступні порушення державного службовця: 1) служить своїм інтересам чи інтересам окремої соціальної групи, ігноруючи та нехтуючи при цьому інтересами Українського народу, тобто в його діяльності простежується конфлікт інтересів (вчиняється у формі дії та бездіяльності); 2) порушує вимоги Конституції і законів України (вчиняється у формі дії), а також не вживає дій щодо реалізації норм Конституції і законів України у реальне життя (вчиняється у формі бездіяльності); 3) принизливо ставиться до прав, свобод і інтересів особи (вчиняється у формі дії та бездіяльності), а також не вживає заходів щодо їх захисту (у формі бездіяльності); 4) ганьбить авторитет (честь) держави (у формі діяння) та не вживає заходів для його захисту (вчиняється у формі бездіяльності); 5) нехтує і не виконує своїх обов'язків (вчиняється у формі бездіяльності) та принижує звання державного службовця (вчиняється, як правило, у формі дії).

Службове право як частина адміністративного права, на жаль, переповнене підставами дисциплінарної відповідальності, які, по-перше, складаються із комплексу, так званих, «мініпідстав» (як видно із вище наведеного прикладу, порушення Присяги, як підстава дисциплінарної відповідальності, складається із п'яти окремих «мініпідстав» відповідальності), по-друге, сформульовані таким чином, що потребують тлумачення (наприклад, висловлювання «вірно служити Українському народові» можна трактувати як завгодно, а ще більше тлумачень виникає стосовно поняття «невірно (несамовіддано) служити Українському народові»).

2. *Вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу* [1, ст. 65]. Присяга акцентує увагу на тому, що державний службовець не повинен «ганьбити честь держави», втім, окремо існує така підстава дисциплінарної відповідальності як «вияв неповаги до держави». Бачимо, що підстави дисциплінарної відповідальності державних службовців іноді неузгоджені між собою та за містом дублюють один одного. Таких речей не повинно відбуватись, коли мова йде про закріплення в законодавстві підстав накладання правових санкцій (конституційних, адміністративних, кримінальних, дисциплінарних тощо). Дивує і той факт, що неповага до держави та неповага до Українського народу сприймається як щось рівнозначне і тотожне. Навіть у Конституції України питання народовладдя і питання здійснення публічної влади розділені по окремих розділах (Розділ III Конституції України присвячено формам народного волевиявлення, а Розділи IV, V, VI, VII – порядку формування та повноваженням органів державної влади). Переконані, що в ст. 65 Закону слід було окремо закріпити такі підстави дисциплінарної відповідальності державних службовців як «неповага до держави» та «неповага до Українського народу».

ють в українському суспільстві значну економічну і політичну вагу. Це новели національного законодавства, які слід ще переосмислити. Але хочемо звернути увагу на те, що національне законодавство враховує виключно внутрішні фактори стосовно протиправного впливу на високопосадовців і, при цьому, ігнорує зовнішні фактори, які є очевидними для будь-якої більш менш освіченої людини (мова йде про негативний вплив міжнародних корпорацій). Ця проблематика теж піднімається лише в поодиноких працях і не вирішується на законодавчому рівні [5].

6. *Подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби* [1, ст. 65]. Особа, яка претендує на посаду державної служби, повинна відповідати вимогам, які закріплені в ст. ст. 19 і 20 Закону. Яскравий приклад виникнення такої обставини для звільнення державного службовця з посади є факт набуття ним громадянства іншої держави. Якщо факт наявності громадянства іноземної держави був скритий особою під час вступу на державну службу чи державним службовцем під час проходження служби, то з моменту його (факту порушення) виявлення виникають юридичні підстави для звільнення державного службовця з займаної посади. Ця підстава дисциплінарної відповідальності дуже часто використовується в маніпулятивних цілях «політичним бомондом» для укріплення вертикалі влади. Тобто стосовно одних державних службовців дуже швидко знаходиться і оприлюднюється інформація щодо їх подвійного чи потрійного громадянства, а по відношенню до інших – нічого не робиться, хоча в засобах масової інформації неодноразово оприлюднюються відповідні факти.

7. *Неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення* [1, ст. 65]. Знову ж таки, у даному випадку є два суб'єкта, що порушили вимоги службового права, – керівник та підлегла особа, що перебувають, наприклад, у родинних відносинах. Якщо і керівник, і підлегла особа перебувають у статусі державного службовця, виникає питання: «Кого із них звільняти з посади?». На практиці намагаються вирішувати цю проблему за рахунок підлеглої особи, тоді як європейський досвід показує, що відповідальність повинен нести керівник, який допустив таку протиправну ситуацію.

8. *Поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння* [1, ст. 65]. Хотілося б, щоб державну службу як і будь-який інший вид публічної служби представляли високоморальні люди. Якщо державний службовець з'являється на службу у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння, то своїми діями він принижує звання державного службовця. Слід розуміти, що приниження звання державного службовця може проявлятися у різних формах. Поява державного службовця на службі в стані сп'яніння прописана в Законі як підстава дисциплінарної відповідальності у вигляді звільнення з посади, втім існують і інші форми приниження, які охоплюються такою підставою дисциплінарної відповідальності як порушення Присяги державного службовця.

9. *Прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу кримінального або адміністративного право-*

порушення [1, ст. 65]. Ця підстава звільнення державного службовця з посади цікава тим, що будь-який службовець обов'язково буде оскаржувати звільнення з посади, обґрунтовуючи своє рішення тим, що його дії чи бездіяльність не містять складу кримінального чи адміністративного правопорушення, а відповідно відсутній і склад дисциплінарного проступку. І тут ми вимушені повернутись до вчення про склад правопорушення, яке достатньо непогано розроблене в науці кримінального і адміністративно-деліктного права та взагалі відсутнє в теорії службового права. В свою чергу, відсутність теоретичних розробок про склад дисциплінарного проступку негативно вплинула на рівень правового закріплення підстав дисциплінарної відповідальності державних службовців. Взагалі дивна ситуація, коли державний службовець завдає шкоду державному або комунальному майну, а його за це не притягують навіть до адміністративної відповідальності. Якщо такі випадки є розповсюдженими на практиці, то виникає необхідність посилення інституту матеріальної відповідальності, який мінімізує втрати держави від необґрунтованих рішень державних службовців, що завдали шкоду державному чи комунальному майну.

10. *Вчинення систематично (повторно протягом року) дисциплінарного проступку у вигляді прогулу без поважних причин* [1, ст. 65]. Якщо державний службовець не зміг назвати поважні причини відсутності на робочому місці більше трьох годин на протязі робочого дня, а також підтвердити їх фактами, то це є підставою для застосування до нього заходів дисциплінарної відповідальності. Якщо ж державний службовець на протязі року вдруге без поважних причин вчинив прогул, то виникає підстава для застосування до нього більш суворого дисциплінарного стягнення – звільнення з займаної посади. З боку керівника, який приймає рішення, необхідно подбати про забезпечення доказової бази факту відсутності особи на робочому місці більше трьох годин на протязі дня та факту повторного вчинення державним службовцем на протязі року такого дисциплінарного проступку як прогул. З боку ж державного службовця, який хоче оскаржити рішення про його звільнення з посади, необхідно подбати про факти, що свідчать про відсутність складу дисциплінарного проступку (наприклад, доказів, які підтверджують факт відсутності особи більше трьох годин на робочому місці) та про порушення процедури притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності.

Висновки і пропозиції. Аналіз підстав звільнення публічного службовця з посади дозволив зробити наступні висновки.

Факти постійних звернень осіб до адміністративного суду з питань незаконного їх звільнення з посад публічної служби, свідчать про те, що це питання, будучи предметом трудового права, майже не досліджувалось в межах науки адміністративного права і процесу.

Публічний службовець може оскаржити рішення про його звільнення в судовому порядку, якщо вважає таке рішення незаконним. У зв'язку з цим, виникає потреба визначення у науці адміністративного права критеріїв розмежування «законного» і «незаконного» рішень про звільнення службовця з займаної посади публічної служби. Якщо законність рішення про звільнення публічного службовця забезпечується положеннями національного законодавства про публічну службу, то «незаконність» такого рішення виводиться інтелектуальним шляхом на підставі аналізу положень законодавства.

Більшість підстав дисциплінарної відповідальності державних службовців у вигляді звільнення з посади характеризуються наявністю наступних недоліків:

1) представлені в Законі України «Про державну службу» як комплекс чисельних менших підстав (наприклад, порушення Присяги державного службовця); 2) сформульовані з порушенням вчення про склад правопорушення, а тому потребують тлумачення як з боку офіційних структур, так і з боку науковців; 3) враховують внутрішньодержавні і ігнорують зовнішньодержавні фактори, що впливають на протиправну поведінку державного службовця; 4) використовуються в державному управлінні як засоби маніпуляції та розбудови тоталітарної системи управління; 5) не враховують принцип пропорційності розміру санкції і соціальної шкідливості протиправного діяння. Все це може бути підґрунтям для чисельних звернень осіб до адміністративного суду з оскарженням рішення про їх незаконне звільнення з посади державного службовця.

Список використаної літератури

1. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Миколенко О. І. Публічний і приватний інтерес в адміністративному праві. *Правова держава*. 2016. № 24. С. 100-104.
4. Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів): Закон України від 23.09.2021 р. *Відомості Верховної Ради*. 2021. № 51. Ст. 421.
5. Миколенко О. І. Вплив діяльності міжнародних корпорацій на політичні процеси у світі в умовах глобалізації. *Вісник публічного та приватного права: Збірник наукових праць*. Випуск 2, 2019. Том 2. С. 215-219.

References

1. Pro derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrayiny vid 10.12.2015. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 2016. № 4. St. 43. [in Ukrainian].
2. Konstytutsiya Ukrayiny. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 1996. № 30. St. 141. [in Ukrainian].
3. Mykolenko O. I. (2016). Publichnyy i pryvatnyy interes v administratyvnomu pravi. *Pravova derzhava*. № 24. S. 100-104. [in Ukrainian].
4. Pro zapobihannya zahrozam natsional'niy bezpetsi, pov'yazanym iz nadmirnym vplyvom osib, yaki mayut' znachnu ekonomichnu ta politychnu vahu v suspil'nomu zhytti (oliharkhiv): Zakon Ukrayiny vid 23.09.2021 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 2021. № 51. St. 421. [in Ukrainian].
5. Mykolenko O. I. (2019). Vplyv diyal'nosti mizhnarodnykh korporatsiy na politychni protsesy u sviti v umovakh hlobalizatsiyi. *Visnyk publichnoho ta pryvatnoho prava: Zbirnyk naukovykh prats'*. Vypusk 2. Tom 2. S. 215-219. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.09.2022 р.

L. V. Kivalo, PhD student

Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: l.kivalo@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-6547-3683

ILLEGAL DISMISSAL FROM THE PUBLIC SERVICE AS A GROUND FOR APPEALING TO THE ADMINISTRATIVE COURT

Summary

The article analyzes the illegal dismissal of a public official from his position as a basis for applying for protection to an administrative court. It has been established that public service is an attribute of any civilized state. It is necessary for the functioning of society in a normal (that is, effective, planned, calm and productive) mode, because most of the issues that are decided by public administration bodies require close communication with society, its representatives and individual individuals. Attention is drawn to the fact that the quality and efficiency of public administration depends not only on the level of legal support for the activities of state bodies and local self-government bodies, but also on the filling of these bodies with professional personnel. Therefore, the legislation of Ukraine establishes, firstly, the grounds for the dismissal of a public official from his position, secondly, the procedure for legalization of the decision on dismissal, thirdly, the requirements for the evidence base of the employee's incompetence or dishonesty; fourthly, the mechanism for appeal by a public servant against the decision to dismiss him. It is noted that the facts of constant appeals of persons to the administrative court on the issue of their illegal dismissal from public service positions indicate that this issue, being a subject of labor law, was almost not investigated within the scope of the science of administrative law and process. It was found that a public servant can appeal the decision to dismiss him in court if he considers such a decision to be illegal. In this regard, there is a need to define in the science of administrative law the criteria for distinguishing between "legal" and "illegal" decisions to dismiss an employee from a public service position. It is noted that the legality of the decision to dismiss a public servant is ensured by the provisions of the national legislation on public service, while the illegality of such a decision is derived intellectually based on the analysis of the provisions of the law. It has been proven that most of the grounds for disciplinary responsibility of civil servants in the form of dismissal from office are characterized by the presence of the following shortcomings: 1) are presented in the Law "On Civil Service" as a complex of numerous smaller grounds (for example, violation of the Oath of a civil servant); 2) formulated in violation of the doctrine on the composition of the offense, and therefore require interpretation both by official structures and by scientists; 3) take into account internal state factors and ignore external state factors affecting the illegal behavior of a civil servant; 4) are used in state administration as means of manipulation and development of a totalitarian system of governance; 5) do not take into account the principle of proportionality of the size of the sanction and the social harmfulness of the illegal act. All this can be the basis for numerous appeals of persons to the administrative court to challenge the decision on their illegal dismissal from the position of a civil servant.

Keywords: public service, state service, disciplinary responsibility, grounds for disciplinary responsibility, illegal dismissal, appeal against illegal dismissal, administrative court.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265281>

УДК 342.9

Александр Левандовскі, аспірант

LL.M. (University Freiburg, Germany)

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

e-mail: alexander.lewandowski@ukr.net

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ

Стаття присвячена публічно-правовому договору в адміністративному праві Німеччини. Розглянуто питання співвідношення публічно-правового договору та адміністративного акту в контексті принципу свободи вибору форми дії адміністративних органів. Зроблено аналіз законодавчої бази публічно-правового договору. Перш за все, це охоплює детальний розгляд § 54 Закону про адміністративний процес як центральної норми публічно-правового договору, так само позначені питання обмежень у правозастосовчій практиці § 54 ЗАП.

Наряду з цим, розглянуто й конституційний бекграунд публічно-правового договору. Особлива увага при цьому надана принципу правомірності дій органів управління та його двом основним компонентам: принципу верховенства закону та принципу дотримання закону, які різною мірою мають вплив на публічно-правовий договір. Розглянута в статті подвійна природа публічно-правових договорів, в першу чергу, пов'язана з тим, що сам публічно-правовий договір безпосередньо є фігурою як матеріального так і процесуального права.

Проаналізовані відмінні риси публічно-правового договору в контексті його розмежування від інших форм реалізації своїх повноважень адміністративними органами влади. В першу чергу, це зачіпає адміністративний акт на вимогу як найбільш близького до публічно-правового договору через його зовнішні прояви. Так само це зачіпає й адміністративний акт з додатковими умовами, через те, що він володіє характеристиками, що вводять в оману, схожими з договірними відносинами.

В зв'язку з цим, зроблено огляд безпосередньо самого предмету договору як вирішального чинника, що дозволяє класифікувати його як договір, укладений в сфері публічного адміністративного права. Розглянута роль теорії особливого права та її вплив на процес індикації публічно-правового договору. В зв'язку з цим, розглянуто й кульгаючий взаємний договір, як особлива форма публічно-правового договору.

Особливе місце в статті надано питанням термінології. Зроблено висновок, що в українському адміністративному праві немає аналогів та схожого підходу не тільки до питання класифікації, а й співвідношення розглянутих термінів, які розвинуло німецьке адміністративне право.

Ключові слова: публічно-правовий договір, адміністративний акт, адміністративний орган, адміністративний акт за вимогою, форми управлінських дій, адміністративний акт з додатковими умовами, рівнозначні підлеглі стосунки, теорія особливого права, теорія приватноправового адміністративного права.

Постановка проблеми. Поняття «договір» доволі складно сприймається в контексті публічного права, хоч би через те, що «договір» у його класичній цивільно-правовій інтерпретації, передбачає рівність сторін, що первісно йде в розріз з концепцією публічного права. І навіть в тих випадках, там, де неможливо

додержатися рівності сторін, як у випадку з споживачами, тоді саме втручання держави дозволяє досягти необхідної рівноваги. Однак, що відбувається, коли сама держава є однією зі сторін договірних відносин та яким чином їх слід регулювати задля досягнення балансу у відношеннях сторін.

Метою статті є дослідження питання, як саме держава, в обличчі своїх адміністративних органів (нім. *Verwaltungsbehörde*) постає однією з сторін договірних відносин та як, у цьому випадку, будуються взаємовідносини сторін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Публічно-правовий договір є темою численних досліджень відомих німецьких правознавців, що обумовлено значущістю теми адміністративного права Німеччини. Серед них, слід зазначити, Фрідріха Шнаппа (Friedrich E. Schnapp), автора монографій, присвячених приватноправовим формам дії адміністративних органів. Значний вклад в аналіз публічно-правового договору вніс Михаель Фелінг (Michael Fehling) і Утц Шлізкі (Utz Schliesky), автори, чиї коментарі до § 54 Закону про адміністративний процес Німеччини (нім. *Verwaltungsverfahrensgesetz*) (далі - ЗАП) є хрестоматійними. Свій вклад в аналіз нормативної бази публічно-правового договору також зроблено представниками баварської школи адміністративного права: Фрідріхом Харпером (Friedrich Harrer), Дитером Кугеле (Dieter Kugele) та Карстеном Тегетхоффом (Carsten Tegethoff). Щодо внеску правознавців університету міста Фрайбура в Брайсгау зазначимо роботи: Фрідріха Шоха (Friedrich Schoch) та Йенса-Петера Шнайдера (Jens-Peter Schneider). Не менш значущим є вклад Хайнца Йоахіма Бонка (Heinz Joachim Bonk), Вернера Нойманна (Werner Neumann), Торстена Зігеля (Thorsten Siegel) та інших.

Виклад основного матеріалу. Звертаючи увагу на актуальність питання, відповідь слід шукати в свободі вибору форми взаємодії адміністративних органів з громадянами. **Принцип свободи вибору форми взаємодії влади**¹ є досить визнаним принципом в адміністративному праві Німеччини, не тільки в рамках судової практики, а й безпосередньо в правовій літературі [15, Rn. 285; 13, S. 828; 14, S. 92]. При цьому, слід зазначити, що ключовим елементом при взаємодії влади та громадянами виступає, як правило, **адміністративний акт** (нім. *Verwaltungsakt*), що в принципі в повній мірі відповідає духу самого адміністративного права.

Але його застосування там, де можна задіяти більш м'який інструментарій, викликати не мало запитань та спричинить ряд проблем. Рішенням у такому випадку є створення правовідносин в рамках зобов'язальних відносин. При цьому слід чітко розділяти зобов'язальні відносини в контексті адміністративного права й класичний інструментарій адміністративного права, оскільки адміністративне провадження та видача адміністративного акту не є публічно-правовими зобов'язальними відносинами.

Як вже наголошувалось, відповідно до принципу свободи вибору форми взаємодії влади в адміністративних органів є вибір діяти в рамках публічно-правових чи приватноправових зобов'язальних відносинах. Останні, в свою чергу, є предметом регулювання Німецького Цивільного Уложення. Безпосередньо самі публічно-правові зобов'язальні відносини є матерією публічно-правових договірних відносин, які регулюються § 54 та подальших за ним параграфами,

¹ Офіційне визначення за судовими рішеннями: BVerwGE 92, 52 (64); BVerfGE 94, 229 (231ff.); BVerwG, NVwZ 2005, 1072 (1073); BGHZ 91, 84 (86)

об'єднаних за наочною ознакою ЗАП. Але навіть публічно-правовий характер відносин не означає, що про нього можна говорити як про відособлене явище. Так в реч. 2 § 62 ЗАП підкреслено субсидіарний характер норм цивільного права в питаннях регулювання даного виду стосунків: «Якщо з §§ 54 - 61 не слідує іншого, то діють інші норми цього закону. Додатково відповідно діють і норми Цивільного Уложення».

В результаті даного відсилання, система публічно-правового договору отримує завершену систему регулювання договірних відносин, як особливого підвиду договірних правовідносин.

Проте, подібна класифікація, на перший погляд, може вести в оману відносно характеру даного договору і його місця в адміністративному праві. Роз'яснення дає його офіційне визначення, яке було дано німецьким законодавцем безпосередньо в § 54 ЗАП, тим самим остаточно розставив акцент на його адміністративно-правовий характер. І не дивлячись на існування різних точок зору про допустимість публічно-правового договору як *форми управлінських дій* (нім. *Handlungsform*), то речення 2 параграфа дає досить чітку відповідь на це питання, допускаючи заміну адміністративного акту публічно-правовим документом так званим *субординаційно-правовим договором* (нім. *subordinationsrechtlicher Vertrag*) [9, Rn. 1].

По факту це дозволяє адміністративним органам діяти вільніше в порівнянні з адміністративним актом. Більш того, дана свобода полягає і в тому, що відсутні обмеження, типові для адміністративного акту. Перш за все, обмеження як за колом осіб і за типом самого договору, за метою договору. Таким чином, адміністративний орган отримує повну свободу вибору в рамках своєї компетенції [3, § 54 VwVfG Rn. 1; 9, Rn. 1]. Більш того, не поширюється на договір обмеження, встановлені вузькопрофільними законами.² Обмеження можливі лише у тому випадку, коли згідно § 54 реч. 1 ч. реч. 2 ЗАП існують спеціальні обмеження за формою договору [1, Rn. 4, 16, 92]. Дискусія, яка фактично існувала до цього, щодо можливості вживання публічно-правового договору, як форми реалізації своїх функцій адміністративними органами, була вирішена формулою «*нормативний дозвіл з обмовкою про заборону*», що забороняє його використання лише там, де він спеціально вказаний як «*не допустимий*» [9, Rn. 1a]. Основоположні відмінності між одностороннім адміністративним актом і двостороннім договором приводять до того, що адміністративні органи в рамках публічно-договірних стосунків отримують право пред'являти претензії, які витікають з договірних стосунків, без необхідності мати для цього особливі адміністративні повноваження згідно із законом.³

Такий підхід, через небезпеку виникнення свавілля з боку адміністративних органів і втручання в основні права громадян, вимагає детального опрацювання і на рівні конституційного права. Таким чином, публічно-правовий договір потребує в досить серйозному конституційному бекграунді та повної відповідності принципам німецького Основного закону.

Принцип правомірності дій адміністративних органів (нім. *Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*), який є одним із складових **принципів правової держави** (нім. *Rechtsstaatsprinzip*) закріплено в ст. 20 абц. 3 Основного

² OVG RP DVBl 2003, 811 (812)

³ BVerwGE 50, 171 (173 f.) = NJW 1976, 1516; E 59, 60 (62 ff.) = DÖV 1980, 644; E 89, 345 (348 f.) = NVwZ 1992, 769; BVerwG DVBl 2006, 118 (119)

закону ФРН, утворює основний конституційний бекграунд для правозастосовчої практики § 54 ЗАП [7, § 54 Rn. 4]. Проте, не дивлячись на свободу у виборі форми дії, яка спирається на ст. 20 абц. 3 Основного Закону, не слід розглядати публічно-правовий договір як «помічника для втечі» для адміністративних органів, допомагаючи тим самим їм уникати небажаних правових наслідків, які можуть виникнути в результаті використання «класичних» адміністративних інструментів.

При цьому, слід зазначити, що й сам принцип правомірності дії органів управління є композитним, бо в його основі лежать, перш за все, **принципи верховенства закону** (нім. *Vorrang des Gesetzes*) і **дотримання закону** (нім. *Vorbehalt des Gesetzes*), що впливають різною мірою на публічно-правовий договір.

Так, верховенство закону зобов'язує адміністративні органи діяти лише в рамках чинного законодавства, що, в свою чергу, спричиняє заборону на деякі дії з їх боку. Це знайшло своє закріплення у § 54 ч. 2 альтернативи 1, що містить пряме відсилання на кваліфіковану заборону відносно певних форм дій.⁴ При цьому, принцип верховенства закону служить маркером, в першу чергу, по відношенню до змісту самого договору, підкреслюючи тим самим, що органи управління не наділені **автономією волі** (нім. *Privatautonomie*) в його цивільно-правовому розумінні [6, § 14 Rn. 31], а повинні слідувати неухильно, в повному обсязі, застосованому в даному випадку матеріальному праву, відповідно до ст. 20 абц. 3 Основного закону.

Інакше кажучи, це може спричинити ситуацію, при якій адміністративні органи можуть взяти на себе зобов'язання, які можуть суперечити чинному адміністративному законодавству. **Зобов'язальні рішення адміністративних органів** (нім. *Gebundene Verwaltungsentscheidung*) не втрачають свою силу лише через вибір публічно-правового договору як **форми управлінських дій**, проте при цьому вони і не створюють додаткових матеріально-правових опцій [12, Rn. 5].

Таким чином, укладення публічно-правового договору, який містить положення, що відрізняються від їх регулювання нормативно-правовою базою, веде до його блокування, якщо він перечить принципу верховенства закону. Існує, проте, і можливість для відхилення від норми в тих випадках, коли в тій або іншій області права існує можливість для тлумачення невизначених законодавцем понять [10, Rn. 12]. Досягнуті у такому разі положення договору, за своєю суттю, є результатом застосування органами влади своєї **компетенції до дії за розсудом** (нім. *Ermessensgebrauch*), що, в свою чергу, не повинно суперечити § 40 ЗАП [12, Rn. 7].

В той же час, досягнута договірним шляхом **стерпність неправомірної поведінки** (нім. *Duldung rechtswidrigen Verhaltens*), за класичним прикладом - незаконне будівництво, не буде суперечити принципу верховенства права, якщо у адміністративних органів є право діяти на свій розсуд та, не дивлячись навіть на подібне втручання, стерпність не спричинить істотних правових дефектів [11, S. 88].

Принцип дотримання закону вимагає від дій адміністративних органів, і перш за все в тій їх частині, направлений безпосередньо на громадян, щоб їх дії були засновані або реалізовані лише на підставі законів. Таким чином, вибір публічно-правового договору, як форми управлінської дії з боку адміністративних органів в

⁴ OVG RP DVBl 2003, 811 (812)

рамках § 54 ЗАП, знаходиться у такому разі в повній гармонії з даним принципом. В той же час, зважаючи, що публічно-правовий договір при заключенні вимагає згоди всіх сторін, й в тому числі безпосередньо громадян, то принцип дотримання закону фактично в даному випадку спирається на конституційне право, як результат використання свободи дії⁵, і перш за все свободи договору, відповідно до ст. 2 абц. 1 Основного закону. Проте, приймаючи до уваги нерівність сторін і, як наслідок, необхідність в захисті громадян при заключенні такого виду договорів, можна стверджувати, що вимоги, які висуваються до змісту договору з боку принципу дотримання закону, найкраще забезпечують потрібний рівень захисту.

Частково складності в питанні правозастосовчої практики публічно-правового договору виникають, виходячи з його неоднозначної правової природи. Публічно-правовий договір, також як і адміністративний акт, має подвійну природу. Він є правовою фігурою як процесуального, так і матеріального права [1, Rn. 3; 9, Rn.11]. Причина цього приховується в тому, що само укладення договору є – одночасно й завершенням адміністративного процесу по відношенню до адміністративного акту згідно з § 9 ЗАП. Це пояснює ієрархічні взаємовідносини норм, що регулюють публічно-правовий договір і інших норм ЗАП, які виходять з § 62 реч. 1 ЗАП, що в свою чергу застосовується тоді, коли інше не виходить з §§ 54 – 61 ЗАП [8, § 54 Rn. 10]. Окрім цього, публічно-правовий договір є матеріально-правовою угодою, оскільки він, згідно § 54 реч. 1 ЗАП, спрямований на створення, зміну або припинення публічно-правових відносин та має при цьому зобов'язуючу силу для обох сторін договору. З цього виходить, що сторонам, слід звертати увагу, не лише на процесуальну сторону, але також і на матеріально-правову складову договору [9, Rn. 11]. В такому разі, укладення договору ґрунтує не лише права і обов'язки сторін, але і припиняє одночасно адміністративний процес в рамках § 9 ЗАП. Велика кількість складнощів в правозастосовчій практиці пов'язано з розмежуванням публічно-правового договору від інших форм реалізації адміністративними органами своїх повноважень. Як правило, вони дуже тісно в своїй реалізації переплітаються з публічно-правовим договором.

На відміну від публічно-правового договору, який знаходить юридичну силу лише по досягненню сторонами консенсусу, існує ще «адміністративний акт за вимогою» (нім. *mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt*), який неможливий без подачі заяви в обов'язковому порядку громадянином чи вимагає його згоди, при цьому, він має односторонню спрямованість в питанні виникнення правових наслідків [11, S. 179; 6, § 14 Rn. 2; 1, Rn. 35; 2, Rn. 69]. Проблематичним в такому разі є ситуація, що підпадає під регулювання § 54 реч. 2 ЗАП, оскільки не ясно чи укладений сторонами публічно-правовий договір, чи адміністративними органами, в односторонньому порядку, винесена ухвала у формі адміністративного акту, яка потребує сприяння громадян. Ті обставини, що при розмові (у тому числі обговоренні) були обмовлені ті або інші моменти, або ж було отримано згоду громадянина за тим або іншим питанням, - не є достатнім критерієм для розрізнення, вирішальним тут є вивчення суб'єктивної волі учасників в загальному контексті склавшихся обставин.⁶ Єдине, що вказує об'єктивно на те, про що йде мова, є вказівка в назві: якщо «договір», то публічно-правовий

⁵ BVerwGE 42, 331 (335 f.) = NJW 1973, 1895

⁶ BVerwGE 60, 208 (209 f.) = BeckRS 1980, 30436511; NJW 1984, 2113 f.

характер відносин; якщо «постанова», то адміністративний акт;⁷ за своєю суттю є лише зовнішньою формою, що містить зовнішні прояви, які властиві конкретному типові взаємин влади та громадян. Сама ж по собі закріплена в документі взаємність виконання зобов'язань, не обов'язково вказує на те, що даний документ є договором, оскільки і адміністративний акт може бути забезпечений додатковими умовами (§ 36 ЗАП), які можуть зобов'язати громадянина до здійснення або до невиконання тих або інших дій. **Вимога до сприяння** (нім. *Mitwirkungserfordernis*), що міститься в адміністративному акті, не дає громадянам жодного права на сприяння по суті, оскільки лише перешкоджає тому, щоб їм, без їхньої волі не був нав'язаний адміністративний акт [6, § 14 Rn. 25]. Проте, при певних обставинах питання про те, чи може громадянин мати вплив на формування змісту правил, має лише непряме значення, оскільки навіть в тих випадках, коли відсутня можливість фактично вплинути на зміст договору (наприклад, зразок договору або формуляру); тим не менш, договір буде заключено, що безпосередньо вказує на те, що само по собі обговорення змісту договору з метою пошуку консенсусу не є обов'язковою складовою публічно-правового договору [8, § 54 Rn. 33].

При публічно-правовому договорі консенсус є істотною умовою його існування, тоді як адміністративний акт за вимогою без необхідної заяви або без необхідної згоди з боку громадянина хоч і є протиправним, але залишається в принципі дієвим [6, § 14 Rn. 25]. Додаткові труднощі виникають в тому випадку, якщо уявлення сторін про вибір належної форми відмінні один від одного. Типовим прикладом є випадок, коли органом була зроблена оферта, направлена на укладення обладнання, хоча громадянин розглядає свою згоду в даному випадку виключно в контексті класичних адміністративних стосунків, результатом якого повинно стати видання адміністративного акту. В результаті це приводить до недійсності публічно-правового договору унаслідок дефекту волі, з одного боку, і неможливістю його визнання адміністративним актом унаслідок відсутності волі встановленню регулюючого механізму як важливого елементу адміністративного акту з боку органів, з іншого боку.

При цьому, у тому випадку, коли дії громадянина спочатку направлені на укладення публічно-правового договору, тоді як адміністративний орган має навмисно видати адміністративний акт за вимогою, то як і в першому випадку договір буде недейсним, в той час як адміністративний акт буде дійсним, який, проте, через відсутності волі з боку громадянина може бути опротестований [3, § 54 VwVfG Rn. 32]. Інше ж трактування волевиявлення сторін в обох випадках недопустиме лише вже тому, що публічно-правовий договір і адміністративний акт через відсутність наслідків і їх реалізації в значній мірі відрізняються один від одного [1, Rn. 35].

Схожі проблеми в питанні розмежування існують і з **адміністративним актом з додатковими умовами** відповідно до § 36 ЗАП (нім. *Verwaltungsakt mit Nebenbestimmungen*), через те, що він наділений характеристиками, що водять в оману, схожими з договірними стосунками. Класичним прикладом є ситуація, коли громадянин на підставі **додатка до адміністративного акту** (нім. *Auflage*) відповідно до § 36 абц. 2 Nr. 4 ЗАП, переймає на себе зобов'язання, закріплені в даному додатку для того, щоб даний адміністративний акт був виданий і отримав законну силу [6, § 14 Rn. 26]. Не останню роль в цьому грає можливість інтерпретації волевиявлення учасників. Оскільки слід розмежовувати, чи йде

⁷ BVerwGE 25, 72 (78) = DVBl 1967, 486

мова про те, що волевиявлення було наділене властивостями спрямованими на виникнення правових наслідків в силу його договірної характеру або про те, що органом через його повноваження був випущений односторонній акт. В даному випадку, *згода або засвідчення* (нім. *Zusage oder Zusicherung*) за § 38 ЗАП виступає розмежуванням *односторонню згодою державного органу виконати свої зобов'язання* (нім. *einseitiges hoheitliches Leistungsversprechen*) від публічно-правового договору.⁸ До тих пір, поки питання класифікації неможливо вирішити одним з вище зазначених способів, то слід говорити про *рівнозначні підлеглі стосунки* (нім. *Gleichordnungsverhältnis*), опираючись на те, що не один з учасників не має повноважень на односторонню санкціоновану дію по відношенню іншого, оскільки інакше слід виходити з того, що йдеться у договорі [9, Rn. 26]. У вищих і підлеглих стосунках, в яких органи володіють повноваженнями на видання адміністративного акту і регулювання відносин за допомогою нього, у випадку виникнення сумніву, слід виходити з того, що мова йде про адміністративний акт [9, Rn. 26].

Не менш спірним моментом, відносно публічно-правового договору є і безпосередньо предмет договору, оскільки він дозволяє його класифікувати як договір, укладений в області адміністративного права. В тому випадку, якщо за договором виникають, змінюються або припиняються права і обов'язки в області публічного права, то договір має публічно-правову природу. При цьому ключовим, в даному випадку, є не суб'єктивні представлення сторін договору з питання визначення належності регульованих правовідносин, які договір утворює, змінює або припиняє, а безпосередньо сукупність об'єктивних критеріїв. На відміну від дій у формі адміністративного акту т.з. *адміністративний акт за формою* (нім. *Formverwaltungsakt*), сама форма у випадку укладення договору грає мінімальну роль для визначення його належності. Через те, що суб'єктивні уявлення сторін договору не грають жодної ролі, то в результаті це позбавляє їх право вибору в питанні класифікації договору.⁹

Більш того, також і самі адміністративні органи позбавлені права вибору, чи укласти їм публічно-правовий або ж приватноправовий договір. Лише у тих областях адміністративного права, що пов'язані з фінансовими потоками, органам надається така можливість. Як правило, йдеться про користування суспільними установами. Оскільки сам по собі факт того, що договір був укладений для виконання завдань в області публічного адміністрування, не є підставою до його прилічення до області публічного права. В основі лежить те, що в області *приватноправового адміністративного права* (нім. *Verwaltungsprivatrecht*), виконання суспільних завдань можливо також через засоби приватного права.¹⁰ Проте, є *praesumptio iuris tantum* припущення про те, що адміністративні органи при виконанні суспільних завдань, а також при виборі форми дії, спираються, в першу чергу, на публічне право [4, § 30 Rn. 4]. Участь адміністративного органу як сторони договору, як елемента для кваліфікації договору, як публічно-правового, є вирішальним через те, що існує можливість укласти публічно-правовий договір і між приватними особами, що робить його обов'язковою

⁸ VGH BW Ur. v. 20.4.2020 – 9 S 1897/18, BeckRS 2020, 8806 Rn. 37; SächsOVG SächsVBl 2017, 40 Rn. 18; VGH BW Ur. v. 20.4.2020 – 9 S 1897/18

⁹ OVG NRW Beschl. v. 29.4.2020 – 6 E 28/20, BeckRS 2020, 9239 Rn. 7

¹⁰ BVerwGE 92, 56 (58 f.) = NJW 1993, 2695; BVerwGE 129, 9 (14 f.) = DVBl 2007, 969 (971); BGHZ 91, 84 (95) = NJW 1985, 197; BGHZ 153, 93(97) = NVwZ 2003, 371 (372)

умовою. Все це є обов'язковим для подальшої кваліфікації публічно-правового договору за § 54 ЗАП.

Для того, щоб віднести предмет договору до публічного і, зокрема, адміністративного права, необхідно, перш за все, орієнтуватися на критерії розмежування публічного і приватного права як такого і, в першу чергу, на т.з. *теорію особливого права* (нім. *Sonderrechtstheorie*).¹¹ Вирішальним тут є те, чи знаходяться права і обов'язки, урегульовані даним договором, в області публічного права, або іншими словами, чи можна говорити про те, що предмет договору підпадає за обставинами справи до закону, що регулює публічно-правовий порядок.¹²

Це, як правило, справедливо у тому випадку, коли як мінімум одна сторона договору діє в рамках правових положень, які наділяють її повноваженнями або зобов'язують її, зважаючи на її властивості, як представника влади. У свою чергу, це веде до того, що дозволяє чіткіше провести класифікацію договору, до тих пір, поки договір в даному контексті спирається на норми публічного права. При цьому, розгляд з абстрактного боку вимагає, щоб встановлювані договором права і обов'язки за своїм типом та змістом були типовими предметами регулювання публічно-правових норм. Віднесення надалі договорів до області публічного права, в якому *носій адміністративних повноважень* (нім. *Verwaltungsträger*) зобов'язаний надати послугу або зробити дію, яка жодна приватна особа нездатна надати, з тієї причини, що приватноправові стосунки позбавлені можливості здійснювати такого роду діяльність.¹³ Більш того, щоб долучити подібний договір до публічно-правових, необхідно, щоб їх предметне врегулювання знаходилося в *тісному наочному взаємозв'язку* (нім. *enger Sachzusammenhang*) з публічно-правовими правами або обов'язками.¹⁴ Відповідно до цього критерію до них слід відносити так звані *кульгаючі взаємні договори* (нім. *hinkender Austauschvertrag*), в якому нормовані публічно-правові послуги адміністративних органів не є безпосередньо предметом договору, скільки метою, умовою або підставами угоди для того, хто зобов'язався їх виконати перед громадянином від імені адміністративних органів [16, S. 598].¹⁵

Тісний предметний взаємозв'язок з виконання публічних завдань утворює на противагу цьому недостатній критерій приналежності, оскільки публічні завдання можна виконати і вдавшись до допомоги приватного права. В разі відсутності прив'язки до закону, що виникає в наслідку відсутності регулювання предмету договору публічними нормативними актами, акцент зміщується на те, чи можливе регулювання підпадаючи за договором матерія, якби вона була випущена як правова норма, відповідно до теорії особливого права віднесена до публічного права. При виникненні сумніву, питання належності слід досліджувати в контексті загального характеру договору і мети договору.¹⁶

¹¹ BVerwGE 129, 9 Rn. 4 = NJW 2007, 2275; BVerwG NVwZ-RR 2010, 682 (683); Gurlit in: *Verwaltungsvertrag*, S. 24

¹² BVerwGE 92, 56 (58) = NJW 1993, 2695; E 96, 326 (329) = NJW 1995, 1104; E 111, 162 (164) = NVwZ 2000, 1285; E 161, 255 (261) = NVwZ 2018, 993 Rn. 18

¹³ BVerwGE 23, 213 (214) = NJW 1966, 1936; E 98, 58 (61) = NJW 1996, 608; NVwZ-RR 2003, 874; NVwZ-RR 2004, 413 (415).

¹⁴ BVerwGE 42, 331 (332 f.) = NJW 1973, 1895; E 111, 162 (164 f.) = NVwZ 2000, 1285; BayVGH Beschl. v. 18.3.2020 – 7 ZB 19.1308, BeckRS 2020, 6712 Rn. 11.

¹⁵ BVerwGE 111, 162 (164) = NVwZ 2000, 1285

¹⁶ GmSOGB BVerwGE 74, 368 (370) = NJW 1986, 2359; BVerwGE 42, 331 (332 f.) = NJW 193, 1895

Підсумовуючи можна дійти висновку, що договори спрямовані на зміни або припинення відносин, розділяють правову натуру правовідносин, які будуть змінені або припинені: договори, чії адміністративно-правові договірні правовідношення змінюються або припиняються, є у такому разі публічно-правовими договорами.

Висновки і пропозиції. Таким чином, можна зробити висновок, що публічно-правовий договір є особливим елементом німецького адміністративного права, направлений на вирішення адміністративних завдань, що виникають перед адміністративними органами в рамках договірних стосунків, як найбільш м'який субінститут директивного права, тісно пов'язаний з адміністративним актом.

Фактично він дозволяє адміністративним органам вступати в ті правовідносини, в які вони, діючи лише в рамках адміністративного акту, вступити не могли б або це спричинило б ряд проблем, вирішення яких потребувало б значних витрат адміністративного ресурсу. В той же час, саме це і є основною проблемою публічно-правового договору, оскільки саме це може дозволити адміністративним органам уникнути відповідальності за свої дії за рахунок «втечі в приватне право». Саме з цією метою, є принциповим контроль публічно-правового договору як з боку конституційного права, а саме: дотримання принципів верховенства закону і дотримання закону; так і з боку безпосередньо адміністративного права через розмежування публічно-правового договору від інших форм реалізації адміністративними органами своїх повноважень.

Список використаної літератури

1. *Bonk, Heinz Joachim/ Neumann, Werner/Siegel, Thorsten.* VwVfG § 61. *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar.* 2018.
2. *Brüning, Christoph / Bosesky, Pino.* § 54 /VwVfG. Mann/Sennekamp/Uechtritz (ed.) 2019.
3. *Fehling, Michael.* § 54 VwVfG / *Verwaltungsrecht. Kommentar.* Kastner, Berthold/ Störmer, Rainer. 5. Auflage. 2021. 3462 s.
4. *Gurlitt, Elke.* § 30 / *Allgemeines Verwaltungsrecht.* Ehlers / Pünder (Hrsg.). 2002. 1000 s.
5. *Gurlit, Elke.* *Verwaltungsvertrag und Gesetz.* 2000. 692 s.
6. *Maurer, Hartmut/ Waldhoff, Christian.* *Allgemeines Verwaltungsrecht.* 2002. 872 s.
7. *Rozek.* VwVfG § 54 Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags. / Schoch/ Schneider, *Verwaltungsrecht.* 2002.
8. *Rozek.* VwVfG § 54 Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags. / Schoch/ Schneider, *Verwaltungsrecht.* 2021.
9. *Tegethoff, Carsten.* / *Verwaltungsverfahrensgesetz Gebundene Ausgabe.* Ulrich Ramsauer/ Ferdinand O. Kopp (Herausgeber). 18. Juli 2019. 2002 s.
10. *Thiele, Alexander.* /*Verwaltungsverfahrensgesetz.* Pautsch / Hoffmann (Hrsg.) 2. Auflage. 2021. 1082 s.
11. *Schlette, Volker.* *Die Verwaltung als Vertragspartner.* 2019; 2000. 777 s.
12. *Schliesky, Utz.* / *Verwaltungsverfahrensgesetz.* Knack / Henneke (Hrsg.). 2019. 1764 s.
13. *Schnapp, F.* *Öffentliche Verwaltung und privatrechtliche Handlungsformen // DÖV* 1990. S. 826 ff.
14. *Spannowsky, Willy.* *Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen.* // *Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht.* 1993/94. Band 26. S. 587
15. *Storr, Stefan / Schröder, Rainer.* *Allgemeines Verwaltungsrecht. Lehrbuch.* 2., Auflage. 2021. 340 S.

16. Ziekow, Jan /Siegel, Thorsten. Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages. // VerwArch № 94. 2003. S. 593-608

References

1. Bonk, Heinz Joachim/ Neumann, Werner/Siegel, Thorsten. (2018) VwVfG § 61/ Administrative Procedure Act. Commentary [in German].
2. Brüning, Christoph / Bosesky, Pino. (2019) § 54 /VwVfG. Mann/Sennekamp/Uechtriz (ed.) [in German].
3. Fehling, Michael. (2021) § 54 VwVfG / Administrative Law. Commentary. Kastner, Berthold/ Störmer, Rainer. 5th ed. 3462 s. [in German].
4. Gurlitt, Elke. (2002) § 30 / General Administrative Law. Ehlers / Pünder (eds.) 1000 pp. [in German]
5. Gurlitt, Elke. (2000) Administrative Contract and Law 692 p. [in German]
6. Maurer, Hartmut/ Waldhoff, Christian. (2002) General Administrative Law. 872 S. [in German]
7. Rozek. (2002) VwVfG § 54 Admissibility of public law contract. / Schoch/Schneider, Administrative Law. [in German]
8. Rozek. (2021) VwVfG § 54 Admissibility of the public-law contract. / Schoch/Schneider, Administrative Law. [in German]
9. Tegethoff, Carsten (2019) / Administrative Procedure Act Bound edition. Ulrich Ramsauer/ Ferdinand O. Kopp (editors) 2002 pp. [in German]
10. Thiele, Alexander. (2021) / Administrative Procedure Act. Pautsch / Hoffmann (eds.) 2nd ed. 1082 s. [in German]
11. Schlette, Volker. (2019) The administration as a contractual partner. 777 s. [in German]
12. Schliesky, Utz. (2019) / Administrative Procedure Act. Knack / Henneke (eds.). - 1764 S. [in German]
13. Schnapp, F. (1990) Public administration and forms of action under private law // DÖV. P. 826 [in German]
14. Spannowsky, Willy. (1993/94) Limits of administrative action through contracts and agreements. // Tübinger Schriften zum Staats und Verwaltungsrecht. Volume 26. p. 587 [in German]
15. Storr, Stefan / Schröder, Rainer. (2021) General administrative law. Textbook. 2nd, edition. 340 S. [in German]
16. Ziekow, Jan /Siegel, Thorsten. (2003) Development and perspectives of the law of public law contract. // VerwArch № 94. pp. 593-608 [in German]

Стаття надійшла 15.09.2022 р.

Alexander Lewandowski, Postgraduate Student
LL.M. (University Freiburg, Germany)
Odesa I. I. Mechnikov National University
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: alexander.lewandowski@ukr.net

PUBLIC LAW CONTRACT IN GERMAN ADMINISTRATIVE LAW

Summary

The article focuses on the public-law contract in German law. It considers the relationship between the public-law contract and the administrative act in the context of the principle of freedom of choice of form of action of the administrative authorities.

It analyses the legal basis of the public law contract. First of all, these covers § 54 of the Administrative Procedure Act as the central norm of the public law contract. Issues relating to the limitations in the enforcement of § 54 are also outlined. In addition, the constitutional background of the public contract is discussed. Particular attention is paid to the principle of lawfulness of government action and its two main components: the rule of law and the principle of compliance with the law, which have a varying impact on the public-law contract.

The article also considers the dual nature of public-law contracts, which is primarily due to the fact that the public-law contract itself is directly a figure of both procedural and substantive law.

Distinctive features of a public-law contract in the context of its differentiation from the other forms of implementation by administrative authorities of their powers are analyzed. First of all, it affects the administrative act on demand as the closest to the public-law contract type of its external manifestations.

The same applies to an administrative act with additional conditions, since it has misleading characteristics similar to a contractual relationship. The subject matter of the contract itself was analyzed as a decisive factor enabling it to be classed as a contract entered into in the field of public administrative law. The role of the theory of special law and its impact on the process of identifying the public law contract was examined. In this regard, the limping mutual contract as a special form of a public-law contract has been defused.

A special place in the article is given to the issues of terminology. It is concluded that Ukrainian administrative law has no analogues and similar approach not only to the question of classification but also to the correlation of the considered notions developed by German administrative law.

Keywords: public-law contract, administrative act, administrative body, administrative act on demand, forms of administrative actions, administrative act with additional conditions, equivalent subordinate relations, theory of special law, theory of Private Administrative law.

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: O.Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

ПРАКТИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ» (КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ)

У статті здійснено критичний аналіз положень Закону України «Про адміністративну процедуру» з огляду на практичне значення його приписів. Доведено, що Закон України «Про адміністративну процедуру» переповнений теоретичними узагальненнями, які не враховують в повній мірі особливості практики. Обґрунтовано висновок, що Закон України «Про адміністративну процедуру» ігнорує різноманітність адміністративних процедур, які за цільовим призначенням, предметом і змістом розгляду адміністративної справи, за суб'єктним складом та видами рішень по справі суттєво різняться між собою. Висловлено припущення, що узагальнена регламентація адміністративних процедур більше шкодить, ніж приносить користі правовому регулюванню публічно-сервісних відносин та відносин з надання адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративне провадження, юрисдикційне провадження, Закон України «Про адміністративну процедуру», публічно-сервісні відносини, адміністративний акт, адміністративні послуги, адміністративна відповідальність, процедура реалізації права на доступ до публічної інформації.

Постановка проблеми. Практичне значення будь-якого правового припису визначається ступенем його реалізації у повсякденному житті. При цьому можливі різні варіанти забезпечення практичної реалізації приписів нормативно-правових актів на практиці. Іноді нормативно-правові приписи не відповідають культурному рівню суспільства, а тому їх забезпечення завжди супроводжується системою заходів державного примусу. Яскравий приклад цьому, прийняття у 2005 році нормативно-правового акту, який закріплював заходи щодо зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення [1]. Декілька років після цього у суспільстві точилися дискусії щодо ущемлення прав осіб, які вживають тютюнові вироби, та стосовно забезпечення їх прав у громадських місцях. Нерозуміння та неприйняття вимог правових приписів призводило до того, що пересічні громадяни нехтували положеннями Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» і, відповідно, не виконували їх. Власне тому у національному законодавстві були посилені заходи державного контролю за дотриманням правових приписів, а також передбачені більш суворі санкції за їх порушення. Зокрема, в санкціях ст. 175-1 КУпАП розмір штрафу був піднятий: а) за куріння тютюнових виробів в громадських місцях санкція «від 17 до 85 гривень» була замінена на санкцію «від 51 до 170 гривень»; б) за повторні дії протягом року санкція «від 85 до 119 гривень» була замінена на санкцію «від 170

до 340 гривень» [2]. В даному випадку, держава, через правові приписи впливає на процеси підвищення у суспільстві рівня загальної і правової культури.

Час від часу нормативно-правові приписи настільки не відповідають потребам суспільства, що навіть заходи державного примусу, не впливають на їх дотримання. Наприклад, загальний аналіз положень Закону України «Про громадянство» [3], а саме статей 2 і 19, дає можливість говорити про те, що одночасне перебування особи у статусі громадянина України та громадянина іноземної держави недопустиме. Втім в Україні, особливо в західних регіонах, велика кількість осіб, які одночасно перебувають у громадянстві декількох держав – України, Польщі, Угорщини, Болгарії, Румунії і ін. Тобто відбувається повне ігнорування приписів законодавства про громадянство, адже вони занадто сильно суперечать інтересам пересічних громадян, що проживають в західних регіонах нашої держави.

Іноді нормативно-правові акти переповнені декларативними нормами або не містять чітких правових механізмів реалізації закріплених в них правових норм. В даному випадку правові приписи не будуть виконуватись лише з однієї причини – суб'єкти правореалізації (суб'єкти правозастосовної діяльності і зацікавлені суб'єкти приватного права) не будуть знати як правильно (законотрухляно) виконати вимоги законодавства. Така ситуація довгий час була з конституційним правом особи на звернення до органів публічного управління, їх посадових і службових осіб щодо отримання від них публічної інформації (ст. 40 Конституції України). Відсутність правового механізму реалізації даного конституційного права призводила до того, що органи державної влади і місцевого самоврядування грубо порушували право особи на доступ до публічної інформації. Лише в 2011 році національне законодавство закріпило механізм реалізації цього права в Законі України «Про доступ до публічної інформації» [4].

Часто нормативно-правові акти переповнені нормами-узагальненнями, які дуже віддалені від потреб практики у конкретній сфері діяльності чи суспільних відносин. Це вимагає розробку чисельних нормативно-правових актів, які б враховували специфіку або конкретної сфери діяльності, або конкретної сфери суспільних відносин. Здавалося б, розробляється один нормативно-правовий акт, який повинен ввібрати в себе всю специфіку правового регулювання конкретною сферою суспільних відносин і замінити собою велику кількість інших правових актів, які розрізнено регулювали ці відносини раніше. Втім, на практиці відбувається зовсім інше – нормативно-правовий акт вбирає в себе теоретичні узагальнення і ігнорує потреби практики. Практичне значення такого нормативно-правового акту можна розглядати виключно через призму дієвості і ефективності правових актів, які конкретизують його положення в залежності від виду діяльності чи сфери суспільних відносин. Як приклад, можна навести КУпАП. Інспектори центральних органів державної влади, які виявляють факти вчинення адміністративних правопорушень, користуються в своїй діяльності не положеннями КУпАП, а положеннями і інструкціями, що спеціально розробляються відповідним міністерством чи державною інспекцією [5].

Закон України «Про адміністративну процедуру» [6] був довгоочікуваним нормативно-правовим актом в українському суспільстві, а тому цікаво здійснити аналіз його положень з точки зору їх декларативності і практичного значення для суспільства. Це і обумовило актуальність написання наукової статті, присвяченої критичному аналізу практичного значення положень Закону України «Про адміністративну процедуру».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Закон України «Про адміністративну процедуру» сприймається більшістю науковців як перемога здорового глузду в адміністративному правовому регулюванні. Тому наукові джерела та періодичні видання переповнені схвальними одами у бік розробників нормативно-правового акту та парламенту, який його прийняв. Зокрема, позитивні враження про положення Закону України «Про адміністративну процедуру» висловлювались у працях таких вчених і практиків, як І. Бойко [7], М. Жуков [8], М. В. Міхеев [9], Л. Л. Савранчук [10], М. Смокович [11] та ін. Слід підкреслити, що факт прийняття нормативно-правового акту сприймається достатньо урочисто, з використанням епітетів «це великий крок у розвитку адміністративної юстиції в Україні» [9] та «чимало вчених, юристів, правників схвально зустріли цю новину» [8]. Приєднуючись до цих святкових настроїв серед правників, хочемо висловити певні застереження щодо дієвості та практичного значення окремих положень цього закону.

Мета статті. Метою даної публікації є критичний аналіз змісту Закону України «Про адміністративні процедури» з точки зору практичного значення його положень для українського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Важливим для будь-якого практикуючого правника, а також особи, яка безпосередньо реалізує вимоги законодавства, є уточнення сфери суспільних відносин, на які розповсюджує свою дію нормативно-правовий акт. Важливими в цьому сенсі є преамбула та частина друга ст. 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» (далі – Закон). Перша, встановлює загальне правило правового регулювання, а друга, – перераховує виключення із встановленого в преамбулі загального правила.

Преамбула нормативно-правового акту констатує, що Закон регулює відносини суб'єктів, які уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з суб'єктами приватного права з питань розгляду і вирішення адміністративних справ з метою: а) забезпечення права і закону; б) виконання зобов'язання держави забезпечувати та захищати права, свободи, інтереси особи.

В свою чергу, частина друга ст. 1 Закону суттєво звужує сферу реалізації нормативно-правового акту, акцентуючи увагу на тому, що він не розповсюджується:

- на відносини з приводу розгляду пропозицій і рекомендацій, з якими звернулися особи до органів публічної адміністрації;
- на відносини публічної служби;
- на відносини у сфері виборчого права та сфері реалізації права громадян на участь у референдумах;
- на відносини щодо оскарження процедур публічних закупівель;
- на заохочувальні відносини з приводу нагородження осіб державними нагородами і відзнаками;
- на відносини помилування;
- на відносини судових проваджень (конституційного, кримінального, адміністративного і ін.), а також відносини виконання покарань;
- на відносини розвідувальної, оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності;
- на відносини вчинення нотаріальних дій;
- на відносини застосування законодавства про національну безпеку і оборону (на жаль в цій сфері сьогодні найбільше порушень прав і свобод особи з боку суб'єктів публічного адміністрування, що не завжди обумовлено воєнним станом);

- на відносини отримання громадянства і отримання притулку в Україні;
- на більшу частину відносин із захисту економічної конкуренції.

Перша причина існування такого широкого переліку виключень із сфери регулювання Законом України «Про адміністративну процедуру» полягає у специфіці окремих видів суспільних відносин, де використовуються інші процедури (наприклад, судові процеси, публічна служба і ін.). Друга причина – полягає у існуванні спеціальних законів, які вже регламентують специфіку окремих процедур, наприклад, в нотаріальній діяльності, у виборчому праві, тощо. І третя причина – полягає у особливому режимі правового регулювання таких сфер як національна безпека, оборона, оперативно-розшукова діяльність і ін.

Втім аналіз положень преамбули і частини другої ст. 1 Закону породжує низку питань. Перше питання полягає у співвідношенні Закону України «Про адміністративну процедуру» з іншими нормативно-правовими актами, які вже (до прийняття цього Закону) регламентували окремі види адміністративних процедур. Наприклад, Закон України «Про доступ до публічної інформації» [4].

Цей закон закріплює процедуру реалізації права особи на доступ до публічної інформації за інформаційним запитом. Орієнтуючись на положення частини другої ст. 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» можна стверджувати, що процедура реалізації права особи на доступ до публічної інформації за інформаційним запитом є видом адміністративної процедури, інакше б на відносини по реалізації права особи на доступ до публічної інформації теж поширювалось би правило, що на них не розповсюджується дія Закону. Втім виникають сумніви стосовно такого висновку, коли більш детально починаєш аналізувати поняття «адміністративний акт», яке є системоутворюючим поняттям в Законі України «Про адміністративну процедуру». Зокрема, ст. 1 Закону наголошує на тому, що нормативно-правовий акт регулює відносини щодо розгляду і вирішення адміністративних справ шляхом прийняття та виконання адміністративних актів [6, ст. 1]. Тобто «адміністративний акт» є ключовим поняттям в розумінні адміністративної процедури. В свою чергу, ст. 2 Закону, яка присвячена термінології нормативно-правового акту, стверджує, що *«адміністративний акт – рішення або юридично значуща дія індивідуального характеру, прийняте (вчинена) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямоване (спрямована) на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи (осіб)»* [6, ст. 2]. Тобто адміністративний акт це не тільки рішення, а й юридично значуща дія. Факт надання особі (за її запитом) публічної інформації розпорядником такої інформації, на нашу думку, слід розглядати як «юридично значущу дію», адже Закон України «Про доступ до публічної інформації» дає можливість особі, яка отримала інформацію, оскаржити дії розпорядника публічної інформації в адміністративному чи судовому порядку, якщо виявиться, що розпорядник несвоєчасно надав інформацію чи надав недостовірну чи неповну інформацію [4, ст. 23]. А ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» взагалі передбачає підстави юридичної відповідальності винних осіб, серед яких вказана така підстава як «надання або оприлюднення недостовірної, неточної або неповної інформації» [4, ст. 24].

Приходимо до висновку, що Закони «Про адміністративну процедуру» та «Про доступ до публічної інформації» співвідносяться між собою як нормативно-правові акти «загального» і «спеціального» правового регулювання суспільних відносин. Таким чином, більшість загальнообов'язкових положень, які містяться

в Законі України «Про адміністративну процедуру» повинні відобразатись в положеннях Закону України «Про доступ до публічної інформації», що, скоріш за все, потягне за собою незначні зміни у зміст останнього. Втім, якщо на практиці виникнуть суперечності між положеннями нормативно-правових актів, то суб'єкту правозастосування слід буде керуватися нормами спеціального закону, тобто Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Друге питання, що виникає після аналізу положень преамбули і частини другої ст. 1 Закону України «Про адміністративну процедуру», стосується процедури притягнення особи до адміністративної відповідальності, яка регламентується КУпАП. Ця процедура закінчується прийняттям адміністративного акту і виникає за ініціативою адміністративного органу, що допускається положеннями частини другої ст. 36 Закону. Також процедура притягнення особи до адміністративної відповідальності відноситься до категорії, так званих, «юрисдикційних проваджень». Це породжує певні теоретичні і термінологічні суперечності. Наприклад, в частині другій ст. 36 Закону говориться про те, що адміністративне провадження може розпочатись за ініціативою адміністративного органу, в тому числі у порядку здійснення ними контрольних-наглядових повноважень. Це положення нормативно-правового акту сформульовано таким чином, що юрисдикційну діяльність суб'єктів, які порушують провадження в справах про адміністративні правопорушення, теж можна віднести до «ініціювання адміністративного провадження» в межах Закону України «Про адміністративну процедуру». В той же час, частина друга ст. 1 Закону акцентує увагу на тому, що положення нормативно-правового акту не розповсюджуються на юрисдикційні правовідносини, які притаманні судовим провадженням (конституційному, кримінальному і ін.). Якщо Закон України «Про адміністративну процедуру» не розповсюджує своє регулювання на юрисдикційні правовідносини щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності, то це повинно бути відображено в частині другій ст. 1 Закону. Якщо ж автори нормативно-правового акту вважають, що положення Закону розповсюджуються на юрисдикційні правовідносини щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності, то це теж слід було відобразити у положеннях нормативно-правового акту.

Наступне застереження можна висловити таким питанням – Чи можна назвати «загальним правилом» рекомендацію, яка має безліч виключень із «правила»? Наприклад, корисність орфографічного правила полягає у тому, що воно дає загальні рекомендації правильного написання букв у слові. При цьому, майже кожне орфографічне правило має незначну кількість виключень, які необхідно запам'ятати. Закон України «Про адміністративну процедуру» є своєрідним збірником загальних вимог до всіх адміністративних процедур, але, при цьому, часто в його положеннях зустрічаються такі словосполучення «якщо законодавством не вимагається іншого» [6, ст. 39], «крім випадків, передбачених законом» [6, ст. 19], «законодавством можуть бути встановлені додаткові вимоги» [6, ст. 40] і ін. Намагання авторів Закону охопити неосяжне, може зашкодити якості та ефективності адміністративно-правового регулювання в публічно-сервісній сфері та у сфері надання адміністративних послуг. Замість того, щоб запропонувати критерії класифікації адміністративних процедур, а потім закріпити особливості кожної із них, законодавець запропонував громадянам України «правову солянку», яка загалом сприймається цікаво і «смачно», але розібратися, які інгредієнти її складають і яким чином вплинуть на людину (суспільство) важко, а іноді неможливо.

До того ж загальні об'єднуючі ознаки можна знайти у різних явищах правової дійсності. Питання виникає лише у доцільності таких узагальнень для науки і практики. Якщо юридична наука може «переварити» будь-які авторські концепти (іноді достатньо дивні), то правозастосовна діяльність дуже тендітна до такого роду експериментів і нововведень. Наведемо достатньо банальний, але актуальний в межах цієї статті приклад. У людини, вівці та ведмеда є багато загальних ознак: а) всі вони теплокровні істоти; б) розвиток зародка відбувається в організмі матері; в) їм характерне вигодовування малят молоком; г) вони мають різноманітні залози у шкірі і ін. Але названі вище істоти різні за способом життя, раціоном, територією проживання, способами видобутку їжі і ін., що не дозволяє говорити про них як про повністю тотожних представників тваринного світу. Теж саме відбувається і з адміністративними процедурами. Вони мають ознаки, які їх об'єднують в одну групу, в той же час, вони за цільовим призначенням, предметом і змістом розгляду адміністративної справи, за суб'єктивним складом та видами рішень по справі суттєво різняться між собою. І хотілося б щоб ця специфіка в Законі України «Про адміністративну процедуру» враховувалась. Натомість маємо ситуацію, коли загальним ознакам, що характеризують всі адміністративні процедури, було надано переваги при розробці і прийнятті Закону України «Про адміністративну процедуру».

Висновки і пропозиції. Критичний аналіз положень Закону України «Про адміністративну процедуру» показав, що практичне значення будь-якого правового припису визначається ступенем його реалізації у повсякденному житті.

Встановлено, що на ступінь реалізації нормативно-правового акту можуть негативно впливати наступні чинники: 1) рівень загальної та правової культури громадян; 2) невідповідність правових приписів нагальним і важливим потребам суспільства чи певної соціальної групи; 3) відсутність чітких механізмів реалізації закріплених в джерелах права норм; 4) бажання правників перенести узагальнені теоретичні концепти спочатку у площину правотворчості, а потім, у сферу правозастосування. Доведено, що Закон України «Про адміністративну процедуру» притаманний, власне, четвертий негативний чинник впливу на ступінь реалізації правових приписів.

Встановлено, що сфера реалізації вимог Закону України «Про адміністративну процедуру» суттєво звужена, що обумовлено наступними чинниками: 1) специфікою окремих видів суспільних відносин, де використовуються інші процедури (наприклад, судові процедури в судовому провадженні, управлінські чи службові процедури в сфері публічної служби); 2) існуванням спеціальних законів, які вже регламентують особливості окремих процедур (наприклад, нотаріальні процедури, виборчі процедури); 3) особливим режимом правового регулювання таких сфер як національна безпека, оборона, оперативно-розшукова діяльність.

Положення Закону України «Про адміністративну процедуру» вже сьогодні (нормативно-правовий акт ще не набрав чинності) викликають питання щодо їх застосування. Ще більше питань до змісту Закону України «Про адміністративну процедуру» виникне після того, як суб'єкти правозастосування почнуть виконувати його приписи. Як провидець, хочу передбачити чисельні зміни у сам Закон України «Про адміністративну процедуру», чисельні зміни у нормативно-правові акти, які регламентують окремі види адміністративних процедур, чисельні офіційні та неофіційні тлумачення правових приписів Закону, а також чисельні помилки суб'єктів правозастосовної діяльності. Прогностичне мислення вже давно зникло з зали парламенту, а останнім часом його не можна знайти і у колі науковців, які беруть активну участь у розробці законопроектів.

Зрозуміло, що Закон України «Про адміністративну процедуру» є загальним нормативно-правовим актом по відношенню до інших законів, що встановлюють окремі види адміністративних процедур, втім є проблема визначення переліку таких спеціальних нормативно-правових актів.

Закон України «Про адміністративну процедуру» ігнорує різноманітність адміністративних процедур, які за цільовим призначенням, предметом і змістом розгляду адміністративної справи, за суб'єктивним складом та видами рішень по справі суттєво різняться між собою. Узагальнена регламентація адміністративних процедур, на нашу думку, більше шкодить, ніж приносить користі правовому регулюванню в країні публічно-сервісних відносин та відносин з надання адміністративних послуг.

Список використаної літератури

1. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: Закон України від 22.09.2005. *Відомості Верховної Ради України*. 2005 р. № 52. Ст. 565.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: Закон України від 11.06.2009. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 49. Ст.730.
3. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.
4. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
5. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення посадовими особами уповноважених органів з питань пробації: Наказ Міністерства юстиції України від 21.08.2018 р. № 951/32403. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0951-18#Text>.
6. Про адміністративну процедуру: Закон України від 14.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>.
7. Бойко І. Роль і значення адміністративної процедури у публічному адмініструванні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. № 69. 2022. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/254762>.
8. Жуков М. Закон про адміністративну процедуру: аналіз документа і ключові переваги для фізичних і юридичних осіб. *Асоціація правників України*. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8805>.
9. Міхєєв Мих. В., Міхєєв Мик. В. Окремі аспекти правового регулювання адміністративних процедур в Україні та Європейському Союзі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2021. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2021/44.pdf.
10. Савранчук Л. Л. Сутність та місце адміністративної процедури в системі адміністративного права як центрального інституту галузі права. *Прикарпатський юридичний вісник*. № 6 (41). 2021. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/972>.
11. Смокович М. У КАС ВС обговорили новели Закону України «Про адміністративну процедуру». *Верховний Суд*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1308456>.

References

1. Pro zakhody shchodo poperedzhennya ta zmeshennya vzhyvannya tyutyunovykh vyrobiv i yikh shkidlyvoho vplyvu na zdorov'ya naseleennya: Zakon Ukrayiny vid 22.09.2005. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2005. № 52. St. 565 [in Ukrainian].
2. Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny shchodo vdoskonalennya rehulyuvannya vidnosyn u sferi poperedzhennya ta zmeshennya

- vzhyvannya tyutyunovykh vyrobiv i yikh shkidlyvoho vplyvu na zdorov'ya naselennya. Zakon Ukrainy vid 11.06.2009. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2009. № 49. St.730 [in Ukrainian].
3. Pro hromadyanstvo Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18.01.2001. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2001. № 13. St. 65 [in Ukrainian].
 4. Pro dostup do publichnoyi informatsiyi: Zakon Ukrainy vid 13.01.2011. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2011. № 32. St. 314 [in Ukrainian].
 5. Pro zatverdzhennya Instruktsiyi z oformlennya materialiv pro administratyvni pravoporushennya posadovymy osobamy upovnovazhenykh orhaniv z pytan' probatsiyi. Nakaz Ministerstva yustytisyi Ukrainy vid 21.08.2018. № 951/32403. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0951-18#Text> [in Ukrainian].
 6. Pro administratyvnu protseduru. Zakon Ukrainy vid 14.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> [in Ukrainian].
 7. Boyko I. (2022). Rol' i znachennya administratyvnoyi protsedury u publichnomu administruvanni. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*. Seriya: Pravo. № 69. URL: <http://visnyk-pravo.uzhnu.edu.ua/article/view/254762> [in Ukrainian].
 8. Zhukov M. Zakon pro administratyvnu protseduru: analiz dokumenta i klyuchovi perevahy dlya fizychnykh i yurydychnykh osib. *Asotsiatsiya pravnykiv Ukrainy*. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8805/> [in Ukrainian].
 9. Mikheyev Mykh.V., Mikheyev Myk.V. (2021). Okremi aspekty pravovoho rehulyuvannya administratyvnykh protsedur v Ukraini ta Yevropeys'komu soyuzi. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal*. № 5. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2021/44.pdf [in Ukrainian].
 10. Savranchuk L. L. (2021). Sutnist' ta mistse administratyvnoyi protsedury v systemi administratyvnoho prava yak tsentral'noho instytutu haluzi prava. *Prykarpats'kyy yurydychnyy visnyk*. № 6 (41). URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/972> [in Ukrainian].
 11. Smokovych M. U KAS VS obhovoryly novelty Zakonu Ukrainy «Pro administratyvnu protseduru». *Verkhovnyy Sud*. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1308456/> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.09.2022 р.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: O.Mykolenko@onu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9755-9454

PRACTICAL SIGNIFICANCE OF THE PROVISIONS OF THE LAW OF UKRAINE «ON THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE» (CRITICAL ANALYSIS)

Summary

The article provides a critical analysis of the provisions of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» in view of the practical significance of its prescriptions. It has been established that the following factors can negatively affect the degree of implementation of a normative-legal act: 1) the level of general and legal culture of citizens; 2) inconsistency of legal prescriptions with the urgent and important needs of society or a certain social group; 3) lack of clear mechanisms for the implementation of norms established in them; 4) the desire of lawyers to transfer generalized theoretical concepts first to the plane of law-making, and then to the sphere of law enforcement. It has been proven that the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» is full of theoretical generalizations that do not fully take into account the peculiarities of practice. It was found that the scope of implementation of the requirements of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» is significantly narrowed, which is due to the following factors: 1) the specificity of certain types of social relations, where other procedures are used

(for example, court procedures in court proceedings, administrative or official procedures in the field of public services); 2) the existence of special laws that already regulate the specifics of certain procedures (for example, notarial procedures, election procedures); 3) a special regime of legal regulation of such spheres as national security, defense, and investigative activities. Attention is drawn to the fact that already today there are numerous questions regarding the provisions of the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» regarding their application. It is emphasized that even more questions regarding the content of the normative legal act will arise after the subjects of law enforcement begin to implement its prescriptions. The following are predicted: 1) numerical changes to the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» itself; 2) numerical changes in normative legal acts regulating certain types of administrative procedures; 3) numerous official and unofficial interpretations of the legal prescriptions of the Law; 4) numerical errors of subjects of law enforcement activity. The conclusion that the Law of Ukraine «On Administrative Procedure» ignores the variety of administrative procedures, which are significantly different in terms of purpose, subject and content of administrative case review, subject composition and types of decisions on the case, is justified. It is suggested that the generalized regulation of administrative procedures does more harm than good to the legal regulation of public service relations and relations for the provision of administrative services.

Keywords: administrative procedure, administrative proceeding, jurisdictional proceeding, Law of Ukraine «On Administrative Procedure», public service relations, administrative act, administrative services, administrative responsibility, procedure for exercising the right to access public information.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265283>
УДК 342.95:656.62(477)

А. Ю. Кулієв, канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри
Одеський національний морський університет
Кафедра морського права
вул. Мечникова, 34, Одеса, 65029, Україна
e-mail: kuliiev@ukr.net
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8767-8794>

В. В. Гаверський, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра морського та митного права
вул. Академічна, 2, Одеса, 65009, Україна
e-mail: vitaliigaverskyi@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6229-1275>

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ РІЧКОВОГО ТРАНСПОРТУ У ПРОГРАМНИХ ДОКУМЕНТАХ ДОВГОСТРОКОВОГО ПЛАНУВАННЯ

У статті визначено шляхи оновлення програмного правового забезпечення розбудови внутрішнього водного (річкового) транспорту в Україні. Констатовано значний потенціал річкової мобільності для екологізації транспортних сполучень. Актуальність теми дослідження обумовлено розробкою нормативного базису внутрішнього водного транспорту в Україні та формування кращих практик його адміністрування і поступового входження до системи європейських річкових комунікацій. Завданням статті є вироблення пропозицій щодо удосконалення норм програмних документів у сфері внутрішнього водного транспорту в умовах триваючого збройного конфлікту та отримання Україною статусу партнера-учасника в Ініціативі трьох морів і кандидата у члени Європейського Союзу. Використання методів формально-юридичного аналізу та синтезу, наукового прогнозування, спостереження та порівняння дозволило авторам виробити пропозиції з удосконалення правового регулювання розвитку річкового транспорту в нормах документів довгострокового планування розвитку галузі. Відзначено, що ці документи відповідають загальним засадам європейського законодавства та екологічній політиці, що активно впроваджується у транспортній галузі Європейського Союзу. Запропоновано більшу конкретизацію норм щодо митного режиму траншшипменту на внутрішньому водному транспорті та участі України у регіональних (європейських) інфраструктурних проектах.

Ключові слова: внутрішній водний транспорт, річкове право, судноплавство, публічне адміністрування, фідерний флот, траншшипмент, Тримор'я.

Постановка проблеми. Національну транспортну стратегію України [1] (далі – Стратегія) схвалено чотири роки тому. Питання розвитку річкового (внутрішнього водного) транспорту посідають у її нормах одне з провідних місць, проте також констатується низький рівень та нагальна необхідність комплексного інноваційного розвитку і модернізації комплексу транспортних послуг та

водного транспортного господарства держави у цілому. Зокрема наголошується на: важливості поступової лібералізації системи перевезень внутрішніми водними шляхами; необхідності переорієнтації вантажопотоків на внутрішній водний транспорт та оновленні тарифної політики; поліпшенні портової та термінальної інфраструктури, гідротехнічних споруд, будівництві річкових суден та відродженні річкового флоту; важливості поступової лібералізації системи перевезень внутрішніми водними шляхами тощо. Про внутрішній водний транспорт згадано також в інших програмних документах водної транспортної галузі України – Морській доктрині [2] та Стратегії розвитку морських портів [3]. У них задекларовано подальший розвиток річкових сполучень та річкового транспорту, відповідної інфраструктури та захист інвестицій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика розробки та удосконалення правового регулювання судноплавства внутрішніми водними шляхами, організації його кращого виконання та вироблення оптимальних практик адміністрування нечасто порушується вітчизняними науковцями. Проведені дослідження присвячено окремим аспектам імплементації європейських стандартів управління діяльністю на ріках в українське законодавство, визначення окремих базових ідей його оновлення (С. Кузнецов та В. Слатвінська, Г. Мошак), а також проблематиці міжнародно-правового регулювання навігаційного використання міжнародних рік (Є. Самойленко). Інші розробки мають переважно економічне, господарське спрямування (К. Затулко, І. Москвіченко, А. Партола, І. Садловська та інші). Новітній етап формування правового підґрунтя розвитку річкового транспорту в Україні практично не досліджено, не проаналізовано загальні засади державної політики у цій сфері, а також програмні документи транспортної галузі на предмет якості сформованого у них базису майбутньої розбудови річкової мобільності як всередині України, так й при її сполученні з європейською системою річкових комунікацій.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є означення можливих шляхів розвитку правового забезпечення розвитку річкового транспорту відповідно до засад програмних документів довгострокового планування у транспортній галузі на особливий період та під час повоєнної відбудови держави, а також повноправного членства України в Ініціативі трьох морів та ЄС.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на пріоритетність розвитку внутрішнього водного транспорту, його майже втрачену останніми роками працездатність та поступовий занепад, наприкінці 2020 року в Україні було нарешті прийнято Закон України «Про внутрішній водний транспорт» [4] (далі – Закон). Він є відправним пунктом модернізації галузевого (річкового) законодавства України та відкриває нові можливості до розбудови системи внутрішніх водних сполучень. На виконання норм цього Закону Міністерством інфраструктури України розроблено проект Стратегії розвитку внутрішнього водного транспорту до 2031 року та план заходів з її впровадження [5; 6]. Таким чином, було зроблено перші кроки у побудові цілковито оновленої (зокрема й з урахуванням Угоди про асоціацію України та ЄС 2014 р. [7]) системи нового законодавства України у сфері річкових перевезень. Вона обґрунтовано розпочалася з розробки та прийняття концептуальних актів і поступово отримує подальший розвиток у впровадженні їх положень. Крім того, до системи базових принципів формування політики у сфері розвитку внутрішніх водних сполучень належать норми більш ранніх Морської доктрини та Стратегії розвитку морських портів. У цих документах питання річкових комунікацій не є основними,

а розглядаються під кутом зору морського напрямку транспортної політики України, завдяки чому об'єктивно простежується необхідність забезпечення комплексного підходу до вирішення завдань морських та річкових ланцюгів постачань, майбутнього нормопроектування та впровадження кращих практик їх роботи.

Відомо, що річкова транспортна підгалузь довгий час в Україні не отримувала необхідної нормотворчої та адміністративної «уваги» як на загальнодержавному рівні, так й на місцевому. Більших й законодавчих, й організаційних зусиль було зосереджено на морському транспорті та відповідній портовій інфраструктурі, побудові системи їх публічного адміністрування. Перспективи та можливості річкового транспорту не розглядалися, або майже не розглядалися, проте потенціал таких перевезень та їх значення не варто применшувати. Відомо, що ріки, як й моря та океани, часто ставали визначним фактором розвитку прибережних держав, а можливість управління ріками та судноплаством ними було предметом домовленостей між державами і судовласниками, що ставали фактично орендарями цих водних комунікацій і забезпечували безпеку, розчищення, стягували річкові збори та встановлювали тарифи на портові послуги. Особливо це було характерним для європейського регіону, де й зараз річкове суднопластво розвивається значно краще за Україну та складає вагомую частку комплексу транспортних послуг. Існуючий значний рівень внутрішнього водного транспорту у загальному об'ємі вантажних перевезень у низці європейських країн, наприклад, Нідерландах (42,7%), Румунії (28,1%) або Болгарії (31,8%), а також зростаюче використання цього виду транспорту у межах міської логістики деяких з найбільш густонаселених міст ЄС наочно свідчать про великий – за наявності відповідних умов – потенціал цього сектору [8, р. 2-3].

Як обґрунтовано відзначається у літературі, об'єктивними перевагами внутрішнього водного транспорту є його порівняно невелика вартість, можливість застосування практично для будь-яких категорій і габаритів вантажів та конкурентоспроможність порівняно з іншими видами перевезень, стосовно яких в Європі діють жорсткіші екологічні та технічні вимоги [9, с. 595]. Нещодавно у рамках екологічної ініціативи European Green Deal [10] Європейська комісія ухвалила пропозиції щодо модернізації транспортної системи країн-членів ЄС, суть яких полягає у максимальному переключенні пасажирських та вантажних перевезень на залізничний транспорт та внутрішні водні колії. Завдяки цьому планується зменшити шкідливі викиди від усіх видів транспорту на 90%. У 2021 р. в ЄС було розроблено документ «Стимулювання розвитку європейського внутрішнього водного транспорту, що відповідає вимогам майбутнього (НАЯДИ ІІІ): план дій у сфері внутрішнього водного транспорту на період 2021-2027 років» [8]. Його спрямовано на переорієнтацію більших об'ємів вантажних перевезень на внутрішні водні шляхи, перехід до внутрішнього водного транспорту з нульовим рівнем викидів, запровадження «розумного» внутрішнього водного транспорту та створення більш привабливих і стабільних робочих місць. Дійсно, внутрішній водний транспорт – один з найбільш екологічних та схильних до модернізації сфер для подальшого розвитку. Він є тією «вдячною» галуззю, що за умов підтримування уваги до неї на відносно незначному (але постійному) рівні здатна вирішувати комунікаційні завдання з перевезень великої кількості та номенклатури вантажів, а також ставати, як у випадку України в умовах широкомасштабної російської агресії, єдиним шляхом подолання кризи водних

сполучень. Адже під час блокування українських морських портів та в умовах мінної небезпеки морських перевезень саме дунайські порти стали «вікном» для експорту українських зернових. За час війни Дунай з другорядного логістичного експортного напрямку перетворився для українського агросектору на основний [11], а порти, що сполучають річковий та морський напрямки роботи, отримали значного поштовху до розвитку, значно актуалізували й засвідчили важливість та необхідність більшої уваги до галузі внутрішніх водних сполучень. Особливо показовим стало збільшення у 2,4 – 5 разів (порівняно з аналогічним періодом минулого року) вантажообігу через українські порти на річці Дунай за 6 місяців 2022 року [12].

Необхідно констатувати, що в Україні система внутрішніх водних сполучень має усі необхідні передумови до розвитку, як в особливий період, так й після його завершення. На теперішній час Міністерством інфраструктури України визначено такі можливості внутрішнього водного транспорту: наявність 3 судноплавних рік, дві з яких належать до ТОП-5 найбільших рік Європи; 16 річкових портів та терміналів; 60 млн т пропускної здатності на рік. Загальна довжина судноплавних рік України, які використовуються як водні шляхи, становить 2 241 км, з яких Дніпро є найважливішою воднотранспортною магістраллю [13]. Повний перелік внутрішніх водних шляхів, віднесених до категорії судноплавних, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 9 лютого 2022 р. № 136 [14], але не усіх було включено до Стратегії розвитку внутрішнього водного транспорту до 2031 року. Зокрема, на початку 2022 р. було ініційовано включення до неї р. Дністер. Це сприятиме відновленню пасажирського та вантажного судноплавства, здійсненню протипаводкових, берегоукріплювальних заходів та робіт із захисту територій від підтоплення. Басейн р. Дністер знаходиться у трьох країнах: Польщі, Україні та Молдові [15], що може стати частиною розбудови річкової мобільності між країнами та зменшити навантаження на автомобільні шляхи.

Розроблена в Україні Стратегія розвитку внутрішнього водного транспорту до 2031 року враховує дві основні сучасні тенденції – екологізацію транспорту та розумну мобільність, і відповідає усім чинним стандартам ЄС у сфері функціонування річкового транспорту. Нею передбачено впровадження інноваційних енергоефективних та екологічних технологій на внутрішніх водних шляхах, а також забезпечення відповідності річкового флоту до екологічних стандартів ЄС. Очікується, що Стратегія сприятиме оновленню флоту та річкової інфраструктури, а також зменшить до нуля їхній вплив на навколишнє середовище [16]. А за підрахунками Міністерства інфраструктури, новий Закон про внутрішній водний транспорт, що набув чинності з 1 січня 2022 р. дозволить збільшити вантажопотік до 30 млн на рік та створити економічний ефект для держави обсягом близько 13-16 млрд грн щорічно [17]. Але в умовах очікування прибутковості галузі необхідно враховувати, що на теперішній час є досить актуальним питання вжиття оперативних заходів для податкового стимулювання річкових перевезень, будівництва та омолодження флоту і супутньої інфраструктури, субсидування розвитку логістики та гарантування необхідних глибин на ріках, створення нових робочих місць та забезпечення безпеки перевезень вантажів і людських життів відповідно до міжнародних стандартів. Дійсно, переваги внутрішнього водного транспорту складно переоцінити, але він має, зокрема в Україні, ряд проблем правового, управлінського та фінансового характеру, які необхідно вирішувати одразу після припинення активних бойових дій та під час повосної відбудови і майбутнього членства України в ЄС.

Також особливу роль, на наше переконання, внутрішній водний транспорт буде відігравати в Ініціативі трьох морів, надання Україні статусу партнера-учасника якої відбулося в червні 2022 року [18]. Пов'язаність трьох морів – Чорного, Балтійського та Адріатичного – через систему перевезень річковим транспортом є однією з перспектив розвитку цього економічного та інфраструктурного утворення, що поєднує дванадцять країн та Україну. Система таких сполучень значно скорочує та спрощує перевезення і може якісно розширити існуючий формат Тримор'я за рахунок приєднання до нього українських чорноморських портів. При цьому, особливу увагу необхідно звернути на систему траншипменту, яка дозволяє деякі документальні спрощення при транзиті вантажів та може активно впроваджуватися саме у рамках цієї Ініціативи. Цей режим було запроваджено на початку 2010-х років відповідно до змін до Закону України «Про транзит вантажів» [19]: «на товари (крім підакцизних), що переміщуються транзитом морським і внутрішнім водним транспортом у контейнерах та під час зберігання залишаються в межах одного пункту пропуску чи зони митного контролю морського порту, вантажна митна декларація не подається». Очікування значних грошових надходжень від перевантажувальних операцій у межах цього режиму у морських портах України, на жаль, не виправдалися. Проте можливості його застосування для розвитку фідерного річкового судноплавства не варто применшувати. Одним з відомих прикладів застосування фідерних суден для перевезень порівняно невеликих, у порівнянні з океанськими контейнеровозами, партій вантажів, може слугувати практика порту приватного стивідорного оператора ТІС (Одеська обл.), який прийняв у 2019 р. перше судно щотижневого фідерного сервісу за маршрутом ТІС-Поті [20]. Цей досвід може бути застосований у річковому сегменті транспортної галузі України. При цьому, у програмних документах такий напрям розвитку перевезень внутрішнім водним транспортом не передбачений. Лише у дуже загальному вигляді у Стратегії розвитку морських портів України зазначається про «використання внутрішнього водного транспорту як альтернативного і економічно ефективного виду транспортування вантажів з/до морських портів України». І це, незважаючи на те, що потенціал річкових перевезень при доставленні вантажів углиб країни та до країн, пов'язаних Ініціативою трьох морів, має гарні шанси на зростання та може значно зменшити навантаження на автомобільний та залізничний транспорт, відповідну інфраструктуру, а звідси – сприятиме екологізації усєї системи перевезень в центральній та східноєвропейському регіоні. Крім того, програмні документи та плани їх виконання мають містити норми про участь України у регіональних інфраструктурних об'єднаннях та проектах із залученням вітчизняних та іноземних інвестицій та з відповідними спрощеннями у здійсненні супутніх формальностей. Безумовно, ці проекти мають доволі відтермінований строк окупності, проте стануть гарною інвестицією у майбутнє прийдешніх поколінь та екології регіону. Як відзначають дослідники, користь таких пропозицій засвідчує європейський досвід, адже останніми десятиліттями річковий транспорт успішно вийшов на нові ринки, зокрема перевезення морських контейнерів до внутрішніх районів країни. Його проникнення на ринки континентальних генеральних вантажів і каботажних перевезень також стає новим варіантом вирішення завдань у сфері розподілу вантажів, що відповідають сучасним логістичним потребам [21, с. 74].

Висновки і пропозиції. Отже, в Україні розроблено та прийнято базові програмні документи довгострокового планування розвитку річкового

та морського транспорту, формується нормативний базис їх реалізації. Питання розвитку внутрішнього водного транспорту, порушені в їх нормах, відповідають загальним засадам європейського законодавства та екологічній політиці, що активно впроваджується у транспортній галузі ЄС. При цьому, окремі питання розбудови та поживлення річкових сполучень не отримують необхідного закріплення та, як вбачається, належать до більш загальних, вказаних у програмних документах напрямів. До них, зокрема належать питання застосування режиму траншипменту та участі у регіональних (європейських) інфраструктурних проектах, що є досить актуальним в умовах надання Україні статусу партнера-учасника в Ініціативі трьох морів та кандидата у члени ЄС.

Список використаної літератури

1. Національна транспортна стратегія України на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 р. № 430-р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 52. Ст. 1848.
2. Морська доктрина України на період до 2035 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1108). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-п#Text>
3. Стратегія розвитку морських портів України на період до 2038 року, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11.07.2013 р. № 548-р (в редакції розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2020 р. № 1634-р). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-2013-п#Text>
4. Про внутрішній водний транспорт: Закон України від 03.12.2020 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 4. Ст. 201.
5. Стратегія розвитку внутрішнього водного транспорту України на період до 2031 року. URL: <https://mtu.gov.ua/news/33077.html>
6. План заходів з реалізації Стратегії розвитку внутрішнього водного транспорту України до 2031 року. URL: <https://mtu.gov.ua/news/32856.html>
7. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, 2014. URL: <https://cutt.ly/CZeOwF0>
8. Boosting future-proof European inland waterway transport (NAIADES III): Inland Waterway Transport Action Plan for 2021–2027. URL: <https://cutt.ly/dZeOuZu>
9. Право Європейського Союзу: підручн. / за ред. О. К. Вишнякова. О.: Фенікс, 2013. 883 с.
10. European Green Deal. URL: <https://cutt.ly/1ZeOdzn>
11. Москаленко Д. Чому Україні потрібен потужний флот на Дунаї. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/13/689133/>
12. Розвиток річкових портів допоможе розширити експортні можливості для української продукції, — Прем'єр-міністр. URL: <https://cutt.ly/1ZeOkLb>
13. Інформація про водний транспорт України. URL: <https://mtu.gov.ua/content/informaciya-pro-vodniy-transport-ukraini.html>
14. Про затвердження переліку внутрішніх морських вод і внутрішніх водних шляхів, віднесених до категорії судноплавних: постанова Кабінету Міністрів України від 9.02.2022 р. № 136. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/136-2022-п/print>
15. Річку Дністер закликають включити до Стратегії розвитку внутрішнього водного транспорту України. URL: <https://cutt.ly/LZeObYX>
16. Лок Э. Зеленый свет для речного транспорта Украины на пути к будущему. URL: <https://cutt.ly/5ZeOEмо>
17. В Украине вступил в силу закон «О внутреннем водном транспорте». URL: <https://cutt.ly/PZeOUd6>

18. Krzysztoszek A. Ukraine becomes ‘participating partner’ of Three Seas Initiative. URL: <https://cutt.ly/iZeOSpR>
19. Про транзит вантажів: Закон України від 20.10.1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 51. Ст. 446.
20. В Україні вперше запустили регулярний морський трансшипмент. URL: <https://cutt.ly/eZeOHII>
21. Тимошук О. М., Горошко К. О. Європейський досвід забезпечення розвитку річкових судноплавних компаній. *Проблеми економіки*. 2015. № 4. С. 73-78.

References

1. On Approval of the National Transport Strategy of Ukraine for the period up to 2030: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine, of May 30, 2018, No. 430-r. Official Bulletin of Ukraine, 2018, 52, 1848 [in Ukrainian].
2. On Approval of the Maritime Doctrine of Ukraine for the period up to 2035: Resolution the Cabinet of Ministers of Ukraine, of October 7, 2009, No. 1307 (edited by Resolution the Cabinet of Ministers of Ukraine, of December 18, 2018, No. 1108). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-п#Text> [in Ukrainian].
3. On Approval of the Strategy for the Development of Seaports of Ukraine for the Period until 2038: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine, of July 11, 2013, No. 548-r (edited by Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine, of December 23, 2020, No. 1634-r). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-2013-п#Text> [in Ukrainian].
4. On inland water transport: Law of Ukraine on December, 3, 2020. The Official Bulletin of Ukraine, 2021, 4, 201 [in Ukrainian].
5. Strategy of development of inland water transport of Ukraine for the period until 2031. URL: <https://mtu.gov.ua/news/33077.html> [in Ukrainian].
6. Action plan for the implementation of the Strategy for the Development of Inland Water Transport of Ukraine until 2031. URL: <https://mtu.gov.ua/news/32856.html> [in Ukrainian].
7. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, 2014. URL: <https://cutt.ly/CZeOwF0>
8. Boosting future-proof European inland waterway transport (NAIADES III): Inland Waterway Transport Action Plan for 2021–2027. URL: <https://cutt.ly/dZeOuZu>
9. European Union Law: a textbook / O.K. Vyshnyakov (ed.). O.: Fenix, 2013, 883 [in Ukrainian].
10. European Green Deal. URL: <https://cutt.ly/1ZeOdzn>
11. Moskalenko D. Why Ukraine needs a powerful fleet on the Danube. URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2022/07/13/689133/> [in Ukrainian].
12. The development of river ports will help expand export opportunities for Ukrainian products, — the Prime Minister. URL: <https://cutt.ly/1ZeOkLb> [in Ukrainian].
13. General information about water transport of Ukraine. URL: <https://mtu.gov.ua/content/informaciya-pro-vodniy-transport-ukraini.html> [in Ukrainian].
14. On approval of the list of inland sea waters and inland waterways classified as navigable: Resolution the Cabinet of Ministers of Ukraine, of February 9, 2022, No. 136. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/136-2022-n/print> [in Ukrainian].
15. The Dniester River is called to be included in the Strategy for the Development of Inland Water Transport of Ukraine. URL: <https://cutt.ly/LZeObYX> [in Ukrainian].
16. Lok A. Green light for Ukrainian river transport on the way to the future. URL: <https://cutt.ly/5ZeOEemo> [in Russian].
17. The Law “On Inland Water Transport” came into force in Ukraine. URL: <https://cutt.ly/PZeOUd6> [in Russian].
18. Krzysztoszek A. Ukraine becomes ‘participating partner’ of Three Seas Initiative. URL: <https://cutt.ly/iZeOSpR>
19. On the transit of goods: Law of Ukraine on October, 20, 1999. Statements of the Verkhovna

Rada of Ukraine, 1999, 51, 446. [in Ukrainian].

20. Regular sea transshipment was launched in Ukraine at first. URL: <https://cutt.ly/eZeOHII> [in Ukrainian].
21. Tymoshchuk, O. M., Horoshko, K. O. (2015). European experience in ensuring the development of river shipping companies. *Problems of the economy*, 4, 73-78 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.08.2022 р.

A. Yu. Kuliiev, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Head of the Department
Odesa National Maritime University
the Department of Maritime Law
Mechnikov Street, 34, Odesa, 65029, Ukraine
e-mail: kuliiev@ukr.net
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8767-8794>

V. V. Gaverskyi, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
National University «Odesa Law Academy»
the Department of Maritime and Customs Law
Akademichna Street, 2, Odesa, 65009, Ukraine
e-mail: vitaliigaverskyi@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6229-1275>

THE ISSUE ON DEVELOPMENT OF RIVER TRANSPORT IN LONG-TERM PLANNING PROGRAM DOCUMENTS

Summary

The ways of updating the program legal support for the development of inland water (river) transport in Ukraine have been defined in the article. The significant potential of river mobility has been stated for ecologization of transport services. At the same time, the issue on taking operational measures is quite urgent to stimulate carriage on inland waterways, construction and rejuvenation of the fleet and the associated infrastructure, subsidizing the development of logistics and ensuring the necessary depths on the rivers, creating new working places and ensuring the safety of transportation of cargo and human lives in accordance with the international standards. The advantages of inland water transport are difficult to overestimate, but it has, in particular in Ukraine, a number of problems that must be solved immediately after the cessation of active hostilities and during post-war reconstruction. The relevance of the research topic is due to the development of normative basis for inland water transport in Ukraine and the formation of best practices of its administration and gradual entry into the system of the European river communications. The aim of the article is to develop proposals to improve the norms of program documents in the sphere of inland water transport in the context of the ongoing armed conflict and to obtain the status of a partner-participant in the Three Seas Initiative and a candidate member of the European Union by Ukraine. The use of the methods of formal-legal analysis and synthesis, scientific forecasting, observation and comparison allowed the authors to develop proposals to improve the legal regulation of the development of river transport in the norms of long-term planning documents for the development of the industry. It has been noted that these documents correspond to the general principles of the European legislation and environmental policy, which is actively implemented in the transport industry of the European Union. It has been offered a greater concretization of norms on customs regime of transshipment on internal water transport and participation of Ukraine in regional (European) infrastructure projects.

Keywords: inland water transport, river law, shipping, public administration, feeder fleet, transshipment, Three Seas Initiative.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265284>

УДК 347.51

С. С. Святошнюк, аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

e-mail: groove2003@ukr.net

ORCID ID: 0000-0001-5371-753X

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

Стаття присвячена дослідженню характерних особливостей цивільно-правової відповідальності за договором банківського рахунку. Характеризуючи особливості цивільно-правової відповідальності за договором банківського рахунку, варто брати до уваги загальні положення щодо цивільно-правової відповідальності, зазначені у Цивільному кодексі України [1]. Особлива увага приділяється дослідженню відповідальності сторін за договором банківського рахунку.

Ключові слова: відповідальність, цивільно-правова відповідальність, порушення договору, договір, банківський рахунок.

Постановка проблеми. За порушення умов договору або неналежне виконання договору передбачена цивільно-правова відповідальність. Остання полягає у застосуванні певних засобів впливу на правопорушника за допомогою санкцій.

У сфері надання фінансових послуг також передбачена цивільно-правова відповідальність за порушення або невиконання зобов'язань. Проте, такій відповідальності притаманна певна специфіка. В залежності від виду договору про надання фінансових послуг, відповідальність буде різною. Зокрема, специфічною є цивільно-правова відповідальність за невиконання або порушення договору банківського рахунку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню цивільно-правової відповідальності взагалі приділялася увага в працях таких вчених, як: С. С. Алексєєв, М. І. Брагінський, С. М. Братусь, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарова, О. О. Красавчиков та ін. Питання відповідальності за договором банківського рахунку розглядали такі науковці, як: І. О. Безклубий, Л. Г. Єфімова, Я. М. Шевченко та ін.

Метою статті є визначення особливостей цивільно-правової відповідальності за договором банківського рахунку.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до особливостей цивільно-правової відповідальності за договором банківського рахунку, вважаємо за потрібне розглянути питання щодо визначення цивільно-правової відповідальності взагалі.

В цивілістичній літературі відсутня єдина точка зору щодо визначень цивільно-правової відповідальності.

Так О. С. Іоффе вважав, що цивільно-правова відповідальність – це «санкція за правопорушення, яке тягне для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладення нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків. Щодо договірної відповідальності, то вона здійснюється шляхом приєднання до існуючого між сторонами зобов'язання нового обов'язку (відшкодування збитків, сплата неустойки і т.п.)» [2, с. 70].

І. С. Канзафарова визначає цивільно-правову відповідальність як «зумовлену особливостями предмету і методу цивільно-правового регулювання системою цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з другого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників» [3, с. 14]. Тобто цивільно-правова відповідальність розглядається як система засобів впливу на правопорушника з метою його превенції та захисту порушених цивільних прав постраждалого.

Л. М. Баранова пропонує наступне визначення цивільно-правової відповідальності: «це система заходів примусового характеру, які застосовуються до правопорушника і викликають у нього негативні майнові наслідки» [4].

Незважаючи на те, що науковці визначають цивільно-правову відповідальність через різні категорії, такі як «санкція», «обов'язок», «правовідношення», або використовують системний підхід. Проте, усі автори передбачають негативні майнові наслідки для правопорушника, тобто санкції, за допомогою яких здійснюється певний вплив на порушника.

Отже, вважаємо за доцільне визначати цивільно-правову відповідальність через категорію «санкція», тобто під цивільно-правовою відповідальністю слід мати на увазі певні правові наслідки, що наступають за вчинене правопорушення, та реалізуються за допомогою заходів впливу, що виражаються у негативних майнових наслідках для правопорушника.

Що стосується особливостей відповідальності за договором банківського рахунку, слід зазначити, що відповідно до положень ст. 1066 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), «за договором банківського рахунку банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунку), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком» [1].

Банк, як сторона договору банківського рахунку, у разі здійснення правопорушення під час розрахункових операцій, несе відповідальність по відшкодуванню усіх витрат, компенсації втраченого майна, а також компенсації неодержаних клієнтом доходів.

Згідно зі ст. 1073 ЦК України, «у разі несвоєчасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові, їх безпідставного списання банком з рахунку клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів із його рахунку, банк повинен негайно, після виявлення порушення, зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного одержувача, сплатити проценти та відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено законом» [1].

Таким чином, банк несе відповідальність у повному обсязі за вищезазначені правопорушення. Проте, є й певні виключення.

Як вірно зазначають науковці, «відповідальність банків за порушення правил розрахункових операцій наступає лише в тому випадку, якщо визнати, що за

вказані порушення банки повинні нести відповідальність у формі повного відшкодування збитків» [5, с. 510].

Проте, слід звернути увагу на те, що банки можуть забезпечувати платіжними послугами, як приватних фізичних і юридичних осіб, так і суспільство загалом. Саме тому обмеження щодо відповідальності банків при здійсненні останніми правопорушень при здійсненні розрахункових операцій – мають місце бути. Банківська діяльність завжди пов'язана з ризиком, банки забезпечують кругообіг грошей у суспільстві, а отже, межа між відповідальністю банків особистими коштами та коштами вкладників останнього є дуже «гнучкою». На нашу думку, така обставина повинна бути відображена в умовах відповідальності банків при здійсненні розрахункових операцій.

У юридичній літературі містяться підходи до вирішення вказаного питання. Так, «відзначається неправомірність виконання судових рішень Національним банком України, коли з кореспондентських рахунків комерційних банків списуються на користь позивачів не тільки кошти останніх, а й кошти клієнтів. Оскільки правовий статус власних коштів банків і коштів клієнтів, внесених на поточний рахунок, різний, то відповідальність банківських установ пропонується поширити лише на кошти, що охоплюються поняттям «власні кошти банку» [6, с. 87].

Вірним є твердження, що «у банківській справі розмір майнової відповідальності чи то за порушення розрахункових зобов'язань, чи інших не повинен перевищувати визначену межу (певний розмір активів банку), оскільки ігнорування цього може привести до банкрутства банку і тоді навряд чи хтось із кредиторів скористається принципом повного відшкодування збитків. Отже, питання обмеження відповідальності банків, у разі порушення останніми правил виконання розрахункових операцій, має певну рацію. Взагалі, у контексті вищенаведеного, потрібно вести розмову про вироблення сучасної доктрини відповідальності банків в українському законодавстві» [7, с. 96-97].

Проте, Законом України «Про платіжні послуги» від 30.06.2021 р. передбачено певні «пом'якшення» до банку, як до «специфічного» суб'єкту. Так, відповідно до ст. 86 вказаного Закону «надавач платіжних послуг у разі порушення строків виконання платіжних операцій, передбачених цим Законом або договором про надання платіжних послуг, зобов'язаний сплатити користувачу пеню в розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, але не більше 10 відсотків суми платіжної операції, якщо інший розмір пені не обумовлений договором про надання платіжних послуг».

Зокрема, відповідно до п. 7 ст. 86 «надавач платіжних послуг отримувача в разі порушення строків надання (або в разі ненадання) надавачу платіжних послуг платника платіжної інструкції під час ініціювання дебетового переказу зобов'язаний сплатити отримувачу штраф у розмірі 1 відсотка зазначеної в платіжній інструкції суми, а також негайно повторно направити платіжну інструкцію надавачу платіжних послуг платника».

З одного боку, надаються певні «пом'якшення» банку – розмір пені обмежується 10 відсотками суми платіжної операції. З іншого боку, порушення виражається у бездіяльності боржника у якості прострочення здійснення переказу коштів, що є неналежним виконанням зобов'язання. Крім того, якщо банк не переведе кошти взагалі – буде мати місце невиконання зобов'язання. Так, «якщо банк взагалі не виконав переказу, то виходить, що для відшкодування шкоди немає підстав. Становлення юридичної особи як основного учасника майнового обігу

в кінцевому рахунку сприяло знеціненню критерію вини, як необхідної умови цивільно-правової відповідальності» [8, с. 281].

Крім того, з іншого боку, ст. 84 цього ж Закону передбачено заходи впливу, які можуть бути застосовані до банків при певних порушеннях при здійсненні розрахункових операцій. До них належать: «письмове застереження; накладення штрафу в розмірі від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; тимчасова, до усунення порушення, заборона надання однієї або більше платіжних послуг; тимчасова, до усунення порушення, заборона надання платіжних послуг через комерційних агентів; тимчасове, до усунення порушення, відсторонення посадової особи від посади; тимчасова, до усунення порушення, заборона використання права голосу власником істотної участі в надавачі платіжних послуг (тимчасова заборона права голосу); тимчасове, до усунення порушення, зупинення дії ліцензії, виданої відповідно до цього Закону; вимога до власника істотної участі в об'єкті нагляду та/або об'єкті оверсайта про відчуження часток або акцій об'єкта нагляду та/або об'єкта оверсайта; відкликання ліцензії, виданої відповідно до цього Закону, та виключення з Реєстру; виключення з Реєстру».

Зокрема, статтею 58 Закону України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р. передбачено підстави для звільнення банку від відповідальності. Так «банк не відповідає за невиконання або несвоєчасне виконання зобов'язань у разі оголошення мораторію на задоволення вимог кредиторів, зупинення операцій по рахунках, арешту власних коштів банку на його рахунках уповноваженими органами державної влади».

На нашу думку, матеріальні втрати повинні відшкодовуватись тільки тоді, коли вони реально виникли. Цілком погоджуємося, що « у більшості випадків договір банківського рахунку слід класифікувати як договір про приєднання, то банки, оскільки самі їх складають і пропонують клієнту для укладення, не включають у договори додаткові умови про відповідальність у формі неустойки. З точки зору боржника застосування до нього цивільно-правової відповідальності у формі збитків або неустойки означає в першому випадку повноту відшкодування кредитору втрат, викликаних порушенням зобов'язання, які вимагають доказування, а в другому – невідворотність відповідальності у формі неустойки за порушення зобов'язання, яка застосовуватиметься незалежно від того, чи буде доказаний кредитором факт нанесення збитків» [4, с. 83].

Взагалі в цивілістичній літературі відповідальність, що настає при порушенні порядку розрахунків класифікують на види: відповідальність при розрахунках платіжними дорученнями; відповідальність при розрахунках акредитивами; відповідальність при розрахунках чеками [9, с. 13].

На нашу думку, цілком слушною є класифікація за суб'єктами порушення: цивільно-правова відповідальність банку за порушення договору банківського рахунку і цивільно-правова відповідальність фізичної або юридичної особи (клієнта) за порушення договору банківського рахунку.

Щодо першого виду – цивільно-правової відповідальності банку за порушення договору банківського рахунку, ст. 1073 ЦК України вказується про порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів із його рахунку. Ст. 552 ЦК України передбачає, що сплата неустойки та відшкодування збитків не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі. Так клієнт може вимагати виконання платіжного доручення в натурі. При відмові банку – клієнт може звернутися за захистом своїх порушених прав до суду [1].

Цілком слушною є точка зору, що «при деяких невідповідних аспектах такого способу захисту, судовий орган не має права відмовити в розгляді такої вимоги. Однак даний вид захисту, якщо розглядати його в комплексі, включаючи процедуру виконавчого провадження, не є достатньо адекватним і ефективним» [10, с. 216].

Зокрема, у тому разі, коли банк тривалий час прострочує виконання платежу – може мати місце зміна обставин, при яких може відпасти потреба у сплаті цього платіжного доручення, клієнт втрачає інтерес до проведення цієї операції. У такому разі клієнт може вимагати повернути гроші на свій рахунок. Проте, «клієнт, який вимагає від банку повернення коштів, повинен відмовитися від виконання поданого банку платіжного доручення, інакше клієнт не відмовився від виконання зобов'язання, і воно не втратило для нього інтерес внаслідок прострочення» [10, с. 216].

Ст. 45 Закону України «Про платіжні послуги» передбачено випадки відкриття платіжної інструкції. Так «платіжна інструкція може бути відкликана: 1) платником - під час дебетового або кредитового переказу до моменту списання коштів з рахунку платника, за умови погодження з надавачем платіжних послуг платника, а в разі ініціювання дебетового переказу - додатково, за умови погодження з отримувачем; 2) отримувачем - під час дебетового переказу до моменту списання коштів з рахунку платника, за умови погодження з надавачем платіжних послуг платника; 3) стягувачем або обтяжувачем - до моменту списання коштів з рахунку платника; 4) платником - до настання дати валютування, за умови надання розпорядження про відкриття платіжної інструкції до кінця операційного часу, що передує даті валютування». Проте, «після списання коштів з рахунку платника або настання дати валютування платіжної інструкції для ініціатора настає момент безвідкличності платіжної інструкції». Також, «платіжна інструкція може бути відкликана тільки в повній сумі».

Отже, клієнт втрачає право на відкриття, коли кошти списані з його рахунку, не може вимагати повернення простроченої суми платежу на свій власний рахунок. Проте, грошові кошти «вийшли» з рахунку клієнта, але «залишилися» на рахунку банку. Цілком підтримуємо точку зору М. М. Агаркова, який вважав, що «особа, яка вказана в якості одержувача коштів, не набуває права вимагати від кредитного закладу здійснення платежу і, таким чином, переказ не є договором на користь третьої особи. Він є договором про виконання третій особі» [11, с. 97].

Наступним невирішеним питанням у відповідальності банків є відкриття ліцензії. У науковій літературі висловлювалися точки зору щодо непереборної сили: «оскільки відкриття у банку ліцензії є фактором, який виключає можливість здійснення банком яких-небудь операцій, такий банк не може відповідати за невиконання своїх зобов'язань, в тому числі за договорами банківського рахунку. Відкриття ліцензії можна розглядати як непереборну силу, яка виключає відповідальність за невиконання договірних зобов'язань. Банк не можна зобов'язати до виконання операцій, ліцензія на здійснення яких відкликана, а отже не можна покарати за їх невиконання» [12, с. 88-89].

Проте, як впливає з аналізу юридичної літератури, таке твердження, на нашу думку, є не зовсім вірним. По-перше, непереборна сила не залежить від обставин та дій суб'єктів; по-друге, непереборна сила є екстраординарною, незвичайною обставиною, яка може спричинити певні труднощі при виконанні зобов'язань; по-третє, непереборну силу неможливо усунути наявними у сторін

засобами. Відкриття ліцензії вищевказаних ознак не має. А, отже відкриття банківської ліцензії не визнається непереборною силою та не веде до припинення зобов'язань унаслідок неможливості виконання.

Щодо наступного виду відповідальності – фізичної або юридичної особи (клієнта) – обсяг відповідальності є значно меншим, порівняно із банком. Як було вказано вище, сутність досліджуваного договору полягає у наданні банківських послуг, а їх своєчасна оплата є обов'язком клієнта та основним показником належності виконання договору.

Відповідно до п. 9 ст. 86 Закону України «Про платіжні послуги»: «у разі виконання помилкової платіжної операції на рахунок неналежного отримувача надавач платіжних послуг зобов'язаний негайно, після виявлення помилки, переказати за рахунок власних коштів суму платіжної операції отримувачу, а також сплатити йому пеню в розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення від дня завершення помилкової платіжної операції до дня переказу коштів на рахунок отримувача, але не більше 10 відсотків суми платіжної операції».

Також, відповідно до п. 2 ст. 43 вказаного Закону клієнт банку несе відповідальність за достовірність та відповідність наданої ним інформації у документах, які ним подаються. Клієнт несе відповідальність за завдану шкоду, заподіяну унаслідок використання цієї інформації.

Так, 21.10.2020 р. Лебединським районним судом Сумської області було відмовлено у задоволенні позовних вимог Особа 1 до АТ «Ощадбанк». Особа 1 звернулася до суду із проханням стягнути з АТ «Ощадбанк» завдані їй збитки при здійсненні переказу коштів. Проте, судом у задоволенні позовних вимог було відмовлено, посилаючись на п. 2 ст. 43 вищевказаного Закону [13].

Висновки і пропозиції. Таким чином, на основі вищевикладеного, можемо виокремити такі особливості цивільно-правової відповідальності сторін за договором банківського рахунку:

1. Оскільки банківська діяльність завжди пов'язана з ризиком, банки забезпечують кругообіг грошей у суспільстві, та межа між відповідальністю банків особистими коштами та коштами вкладників останнього є дуже «гнучкою», – а отже, обмеження щодо відповідальності банків при здійсненні останніми правопорушень при здійсненні розрахункових операцій – мають бути враховані в умовах відповідальності банків при здійсненні розрахункових операцій.

2. Матеріальні втрати повинні відшкодовуватись тільки тоді, коли вони реально виникли.

3. Протиправна поведінка сторін договору банківського рахунку може виражатися як і в певній дії, так і у бездіяльності. Протиправній поведінці «кореспондують» ті обов'язки банку та клієнта, які передбачені нормативними актами та умовами договору та за невиконання яких законом чи договором передбачається цивільно-правова відповідальність.

4. На нашу думку, цілком слушною є класифікація цивільно-правової відповідальності за договором банківського рахунку за суб'єктами порушення: цивільно-правова відповідальність банку за порушення договору банківського рахунку і цивільно-правова відповідальність фізичної або юридичної особи (клієнта) за порушення договору банківського рахунку.

5. Відкриття банківської ліцензії не визнається непереборною силою та не веде до припинення зобов'язань унаслідок неможливості виконання.

6. Оскільки за договором банківського рахунку зобов'язаними є обидві сторони, то і до відповідальності можуть бути притягнуті як банк, так і клієнт. Проте, притягнення клієнта до відповідальності відбувається набагато рідше, ніж банка, у зв'язку з тим, що банк несе за договором банківського рахунку більше обов'язків, ніж клієнт.

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. 880 с.
3. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 453 с.
4. Баранова Л. М. Невиконання та неналежне виконання як види порушення зобов'язання. URL: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/6375/1/Baranova_87.pdf.
5. Брагинский М.И. Договорное право : общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М., 2009. 848 с.
6. Рудюк О. О. Відповідальність сторін за договором банківського рахунку. *“Інформація і право”* № 3(18)/2016. С. 82-92.
7. Васьковський О. В. Цивільно-правова відповідальність банку за порушення договору на розрахунково-касове обслуговування: окремі питання // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. 2001. Вип. VII. С. 93-99.
8. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов : СГУ, 1973. 456 с.
9. Жуков І. М. Договір на відкриття та обслуговування банківського рахунку : автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Донецьк, 1998. 186 с.
10. Сарбаш С. В. Договор банковского счета : проблемы доктрины и судебной практики. М., 2009. 316 с.
11. Агарков М. М. Основы банковского права. М., 1929. 350 с.
12. Ефимова Л. Правовые последствия отзыва лицензии у коммерческого банка. *Хозяйство и право*. 1995. № 8. С. 86-91.
13. Рішення Лебединського районного суду Сумської області від 21.10.2020 р. № 92613972. URL: <https://reyestr.court.gov.ua>.

References

1. Civil Code of Ukraine. (2003, January 16). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 40–44, 356 [in Ukrainian].
2. Ioffe, O. S. (1975). Liability Law. Moscow [in Russian].
3. Kanzafarova, I. S. (2007). The Teoretical Bases of Liability Law in Ukraine. Doctor's Thesis. Kyiv [in Ukrainian].
4. Baranova, L. M. Failure to perform and improper performance as types of breach of obligation. URL: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/6375/1/Baranova_87.pdf [in Ukrainian].
5. Braginskiy, M. I. (2009). Contract Law: Common Provisions. Moscow [in Russian].
6. Rudiuk, O. O. (2016). Liability of the parties under the bank account agreement. Information and Law, 3 (18) [in Ukrainian].
7. Vaskovskiy, O. V. (2001). Civil and legal liability of the bank for breach of the agreement on settlement and cash service: separate issues. Actual problems of improving the current legislation of Ukraine: a collection of scientific articles [in Ukrainian].
8. Tarhov, V. A. (1973). Liability in Soviet Civil Law. Saratov: SGU [in Russian].
9. Zhukov, I. M. (1998). Agreement on opening and maintenance of a bank account: autoref. to obtain the scientific degree of candidate of legal sciences. Donetsk [in Ukrainian].

10. Sarbash, S. V. (2009). Bank account contract: problems of doctrine and judicial practice. Moscow [in Russian].
11. Agarkov, M. M. (1929). The Bases of Bank Law. Moscow [in Russian].
12. Efimova, L. (1995). Legal consequences of revoking a license from a commercial bank. Economy and law, 8 [in Russian].
13. Decision of the Lebedyn District Court of the Sumy Region dated October 21, 2020. №92613972. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.09.2022 р.

S. S. Sviatoshniuk, Graduate Student
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: groove2003@ukr.net
ORCID ID: 0000-0001-5371-753X

SOME ASPECTS OF THE CIVIL LIABILITY OF THE PARTIES UNDER THE BANK ACCOUNT AGREEMENT

Summary

The article is devoted to the study of theoretical aspects of the civil liability of the parties under the bank account agreement. The article is devoted to the study of the characteristic features of civil liability under a bank account agreement. Characterizing the specifics of civil liability under a bank account agreement, it is worth taking into account the general provisions on civil liability specified in the Civil Code of Ukraine. Special attention is paid to the investigation of the parties' responsibility under the bank account agreement.

In the article there are defined civil liability through the category of «sanction», that is, under civil liability should be meant certain legal consequences that follow for the offense committed, and are implemented with the help of influence measures, expressed in negative property consequences for offender.

There are also defined that banking activity is always associated with risk, banks ensure the circulation of money in society, and the line between the liability of banks for personal funds and the funds of depositors of the latter is very «flexible» - and therefore, the limitations on the liability of banks in the implementation of the latter offenses in the implementation settlement operations - must be taken into account in terms of banks' responsibility when carrying out settlement operations.

The article also notes that the amount of responsibility to the client is much smaller compared to the bank. As mentioned above, the essence of the contract under study is the provision of banking services, and their timely payment is the client's responsibility and the main indicator of the appropriateness of the contract.

It is also noted that the illegal behavior of the parties to the bank account agreement can be expressed both in certain actions and in inaction. Illegal behavior «corresponds» to those obligations of the bank and the client, which are provided for by regulatory acts and terms of the contract and for the non-fulfillment of which the law or contract provides for civil liability

Keywords: liability, civil liability, breach of contract, contract, bank account.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265285>
УДК 343.535

І. І. Бартош, аспірантка

Донецький національний університет імені Василя Стуса
Кафедра конституційного, міжнародного і кримінального права
вул. 600-річчя, 21, Вінниця, 21000, Україна
e-mail: i.parfeniuk@donnu.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5120-5063>

ПРО СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 232-3 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню окремих аспектів законодавчого опису кримінально-правової новели, присвяченої регламентації кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів (ст. 232-3 Кримінального кодексу України). Актуальність звернення саме до цієї проблематики пояснюється тим, що через відносну новизну розглядуваної заборони її конструювання ще не піддавалося критичному осмисленню на сторінках вітчизняної юридичної літератури. За наслідком написання статті було виявлено недоліки законодавства у частині опису відповідного діяння, а також запропоновано науково обґрунтовані шляхи їхнього вирішення.

Ключові слова: злочин, покарання, об'єктивна сторона злочину, інсайдерська інформація, кримінальна відповідальність, захист прав і законних інтересів, правопорушення, господарське правопорушення, неодержаний прибуток, відповідальність суб'єктів господарювання.

Постановка проблеми. 19 червня 2020 р. вітчизняними парламентаріями було ухвалено Закон України № 738-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» (далі – Закон від 19 червня 2020 р.). Одним із наслідків набрання чинності цим Законом стала поява у системі розділу VII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» нової ст. 232-3 «Незаконне використання інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів». Потребою дослідження цієї кримінально-правової новели і викликана необхідність написання представленої статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі розглядувана проблематика ставала предметом наукових розвідок таких вчених, як Р. А. Волинець, О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, О. О. Кашкаров, В. М. Киричко, Р. О. Мовчан, А. М. Ришелюк, В. В. Саєнко, Ю. Г. Старовойтова та інших. Незважаючи на позначену доктринальну активність, мусимо констатувати, що роботи названих авторів виконувалися ще до доповнення КК ст. 232-3, через що в них і не досліджувалися проблемні аспекти відповідної заборони.

Метою даної статті є критичний аналіз суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 232-3 КК, за наслідком якого мають бути розроблені пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до характеристики поведінки, караної за ст. 232-3 КК, хотілося б звернути увагу на два цікавих аспекти, пов'язаних із співвідношенням аналізованої заборони із загальною нормою про незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК), наявність яких є черговим свідченням безсистемності законодавця навіть у питанні конструювання однорідних кримінально-правових приписів¹⁷.

Зокрема, йдеться про очевидну подібність конструювання цих норм, яка, серед іншого, виявляється у тому, що, як і у ст. 232-1, при побудові ст. 232-3 КК парламентарії також відмовилися від традиційного підходу, коли у ч. 1 і ч. 2 описуються ознаки основного та кваліфікованого складу кримінального правопорушення (далі – к. пр.), замість чого передбачили у них самостійні склади.

Та чи є виправданим продемонстрований підхід, який був апробований у статтях 232-1 та 232-3 КК? Вважаємо, що ні. Це передусім пояснюється тим, що, проаналізувавши діяння, передбачені ч. 1 та ч. 2 обох розглядуваних заборон, ми так і не змогли знайти відповідь на питання про те, чим саме керувався законодавець, коли диференціював відповідальність за їхнє вчинення. Тобто, ми не бачимо фактично жодної різниці у ступені суспільної небезпечності **таких, що спричинили ідентичні наслідки**, з одного боку, незаконного розкриття, передачі, надання доступу, надання рекомендацій іншим особам на основі інсайдерської інформації (ч. 1 та ч. 2 ст. 232-1 КК), а з іншого – вчинення відповідних правочинів з використанням інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів (ч. 1 та ч. 2 ст. 232-3 КК).

Крім зазначеної власної, а тому суб'єктивної оцінки, невинуватеність такого кроку підтверджується і деякими суто об'єктивними чинниками.

По-перше, йдеться про те, що, на відміну від розглядуваних приписів кримінального законодавства, у КУпАП відповідальність за будь-які прояви як незаконного використання «звичайної» інсайдерської інформації (ст. 163-9), так і інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів (ст. 163-19) була уніфікована. Виходить, що відповідні дії, які не призвели до передбачених статтями 232-1 та 232-3 КК наслідків, законодавець оцінює як однаково небезпечні; водночас за умови настання таких наслідків ті ж самі дії вже оцінюються як такі, що істотно відрізняються за ступенем суспільної небезпечності.

По-друге, прямим підтвердженням правильності зроблених нами висновків слугує і відповідний іноземний досвід. Маємо на увазі те, що в абсолютній більшості країн, кримінальне законодавство яких було піддано аналізу, відповідальність за будь-які прояви порушення інсайдерської торгівлі уніфікована. Причому характерно те, що це стосується як країн так званої «східної» (ст. 202-2 КК Азербайджану, ст. 202 КК Грузії, ст. 193-2 КК Латвії, ст. 217 КК Литви), так і країн, що традиційно відносяться до «західної гілки» романо-германської кримінально-правової системи (ст. 260-а КК Болгарії, ст. 398 КК Естонії, ст. 285 КК Іспанії, ст. 272 КК Нідерландів, ст. 238 КК Словенії, ст. 259 КК Хорватії).

¹ Про загальні проблеми законодавства України про кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності див. [1; 2].

Зважаючи на викладені аргументи, вважаємо, що відповідальність за діяння, наразі передбачені у ч. 1 та ч. 2 ст. 232-3 КК, має бути уніфікована.

Отже, вище було з'ясовано подібність (хоча й невиправдану) конструювання статей 232-1 та 232-3 КК. Але уважний читач тоді напевно може поставити питання – а в чому тут полягає анонсована раніше «цікавість» співвідношення між відповідними нормами? Далі спробуємо пояснити свою позицію.

На нашу думку, очевидно, що законодавець мав намір «наслідувати» досвід побудови ст. 232-1 не лише в розглядуваних у попередніх абзацах, а й в інших аспектах конструювання нової ст. 232-3 КК. Це виявляється (крім продемонстрованої «самостійності» складів, передбачених ч. 1 і ч. 2): і в подібності назв; і в подібності підходів до кількості частин, в яких передбачено кваліфікуючі ознаки; і в ідентичній оцінці того, які саме ознаки мають виступати підставою для диференціації відповідальності за діяння, передбачені ч. 1 або ч. 2.

Водночас, коли ми порівнюємо диспозиції частин перших цих кримінально-правових норм, то побачимо, що, попри доведене прагнення до «наслідування», яке, серед іншого, виявилось у згадуванні в їхніх назвах про незаконне **використання** відповідної інсайдерської інформації, зміст такого використання у них розкривається зовсім по-іншому: якщо у ч. 1 ст. 232-1 вказується на лаконічне формулювання «порушення заборони використання», то у ч. 1 ст. 232-3 КК йдеться про те, що використання виявляється у «незаконному розкритті, передачі або наданні доступу до інсайдерської інформації, а також наданні рекомендацій іншим особам щодо купівлі або продажу оптових енергетичних продуктів».

Спочатку ми щиро сподівалися на те, що відповідна не зовсім логічна специфікація, саме у цій частині, пояснюється прагненням парламентаріїв більш чітко розкрити зміст згаданого у назві норми «незаконного використання». Утім, уважно вивчивши «історію» ухвалення Закону від 19 червня 2020 р., ми були вимушені змінити нашу попередню думку про такі схвальні мотиви, у підсумку дійшовши висновку про те, що насправді такий крок був несвідомим і став наслідком елементарної неухважної та безсистемності народних депутатів України.

Справа в тому, що до прийняття аналізованих змін, внаслідок яких у системі КК і з'явилася нова ст. 232-3, диспозиція ч. 1 існуючої й раніше ст. 232-1 мала наступний вигляд – «умисне незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій ...». Як бачимо, за винятком несуттєвої розбіжності (вказівки на «розкриття» замість «розголошення») загалом ознаки суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 1 ст. 232-3 КК, дублювали (звичайно, з урахуванням специфіки предмету) ознаки, описані у відповідній загальній нормі. Однак результатом прийняття Закону від 19 червня 2020 р. стало не лише доповнення КК ст. 232-3, а й редагування ст. 232-1, за наслідком якого в диспозиції її ч. 1 наразі і вказується саме і лише на «порушення заборони використання інсайдерської інформації», замість існуючого раніше розгорнутого формулювання.

Систематизуючи наведені вище положення, ще раз лаконічно опишемо ситуацію, яка склалася: маючи очевидний намір «наслідувати» у новій ст. 232-3 положення загальної ст. 232-1, законодавець просто «забув», що Законом від 19 червня 2020 р., внаслідок якого у КК і з'явилася норма про незаконне видобування інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних

продуктів, відповідний «взірець» був ним самим (законодавцем) істотно змінений.

Враховуючи зазначені обставини, вважаємо, що в процесі удосконалення кримінального законодавства у двох аналізованих однорідних нормах мають бути зазначені ідентичні формулювання. Який же із підходів є оптимальним ми спробуємо з'ясувати далі.

Отже, у диспозиції ч. 1 ст. 232-3 КК вказується на таке діяння, як *незаконне розкриття, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, а також надання рекомендацій іншим особам щодо купівлі або продажу оптових енергетичних продуктів, перелік яких визначений чинним законодавством у сфері енергетики, на основі інсайдерської інформації, якою дана особа володіє*.

Проаналізувавши наведене формулювання та умовно «розчленувавши» його на декілька складових, можна констатувати, що у відповідній нормі встановлено відповідальність за незаконні: 1) розкриття; 2) передачу; 3) надання доступу до інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних ринків; 4) а також надання рекомендацій іншим особам щодо купівлі або продажу оптових енергетичних продуктів, перелік яких визначений чинним законодавством у сфері енергетики, на основі інсайдерської інформації, якою дана особа володіє.

Розкриттям інсайдерської інформації щодо оптових енергетичних продуктів є ознайомлення з її змістом хоча б однієї особи, яка не має такого права.

Передачею відповідної інсайдерської інформації є передача сторонній особі будь-яких документів (у т. ч. електронних) чи носіїв, які містять таку інформацію.

Наданням доступу до згаданої інсайдерської інформації є надання особі, яка не має права на ознайомлення з такою інформацією, можливості ознайомитись із нею, одержати чи зробити копії документів чи інших носіїв, які містять відповідну інформацію [3, с. 780].

Зазначимо, що в попередній редакції ст. 232-1 КК вказувалося не на «розкриття», а на «розголошення». Водночас, зважаючи як на близький зміст відповідних понять, так і на те, що і в Правилах РДН та ВДР, і в REMIT, і в ч. 1 ст. 146 Закону від 23 лютого 2006 р. «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» вживається саме термін «розкриття», жодної помилки чи проблеми в цьому рішенні парламентаріїв ми не вбачаємо.

Навіть більше: у REMIT використовується лише єдине поняття «розкриття», а натомість про «передачу» та «надання доступу» розробники документа взагалі не згадують. Про заборону незаконного «розкриття» інсайдерської інформації йдеться і в ст. 10 Регламенту Європейського парламенту і ради (ЄС) № 596/2014 від 16 квітня 2014 р. «Про зловживання на ринку».

Схильні вважати, що мотиви такого рішення багато в чому подібні до тих, якими Ю. Г. Старовойтова свого часу пояснювала зворотній факт, а саме те, що в ч. 1 ст. 45 Закону від 23 лютого 2006 р. (уточнимо – його попередньої редакції) серед заборон на використання інсайдерської інформації, навпаки, не була зазначена така заборона, як незаконне розголошення інсайдерської інформації. На думку юристки, відповідна обставина була обумовлена тим, що незаконна передача інсайдерської інформації та незаконне надання доступу до неї, які передбачені в законодавчому переліку заборонених діянь, є за своєю соціально-правовою суттю розголошенням. Враховуючи це, спеціалістка виступила з обґрунтованою пропозицією щодо виключення зі ст. 232-1 КК вказівки на передачу інсайдерської інформації та незаконне надання доступу до неї, адже вони є нічим іншим,

як різновидами розголошення [4, с. 483–484]. Надалі ця пропозиція знайшла одностайну підтримку фактично серед усіх інших дослідників відповідної і, варто визнати, доволі вузької та специфічної проблематики [5, с. 201; 6, с. 607].

У сукупності зі згаданими вище положеннями REMIT, загальноєвропейського законодавства щодо ринкових зловживань, Закону від 23 лютого 2006 р. і Правил РДН та ВДР ці обставини переконали нас у доцільності вказівки в оновленій редакції ст. 232-3 КК (звичайно, лише за умови її збереження) на єдине поняття «розкриття» відповідної інформації.

Завершуючи характеристику трьох перших форм розглядуваного к. пр., хотілося б пригадати, що при аналізі попередньої редакції ч. 1 ст. 232-1 КК Р. А. Волинець звертав увагу, що якщо більш прискіпливо придивитися до об'єктивної сторони цього складу злочину, то можна побачити, що, на противагу «наданню рекомендацій» та «придбанню або відчуженню», такі суспільно небезпечні діяння, як незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, фактично створюють умови для використання інсайдерської інформації, однак не виступають способом її використання – тобто її застосування, вживання з користю, користування нею [5, с. 200].

І варто визнати, що позиція вченого не позбавлена раціонального зерна. Небезпідставність зауважень науковця підтверджується і зверненням до положень Правил РДН та ВДР, в яких протиставляються «розкриття» та «використання» інсайдерської інформації. А це означає, що назва, в якій вказується лише на використання, та диспозиція ч. 1 ст. 232-3 КК, в якій описуються відмінні від використання дії, не повною мірою узгоджуються між собою.

На нашу думку, у цій ситуації корегування потребує саме назва досліджуваної заборони, при удосконаленні якої варто взяти до уваги положення ст. 3 REMIT, у назві якої, по-перше, вживається не традиційне для відповідних норм вітчизняного кримінального законодавства формулювання «незаконне використання», а «заборона інсайдерської торгівлі», а по-друге, відповідні дії визнаються окремими різновидами порушення такої заборони (п. «а» та п. «б» ч. 1). Зважаючи на це, ми дійшли висновку, що удосконалена ст. 232-3 КК повинна мати назву «Інсайдерська торгівля на оптових енергетичних ринках».

Рекомендації, про які йдеться в аналізованій статті, можуть стосуватись як самого факту купівлі або продажу оптових енергетичних продуктів (тобто полягати у пораді придбати, продати відповідні оптові енергетичні продукти або утриматися від їхнього продажу чи придбання), так і моменту вчинення відповідних дій (порада відкласти придбання, продаж певних оптових енергетичних продуктів на певний період часу або до певної дати) або кількості оптових енергетичних продуктів, які мають стати предметом відповідних правочинів [3, с. 780]. Таке широке розуміння вживаного у ч. 1 ст. 232-3 КК терміну «рекомендація», яке включає не лише рекомендації щодо безпосередньої купівлі чи продажу, а й утримання від таких дій, повністю узгоджується із приписами ст. 8 Регламенту Європейського парламенту і ради (ЄС) № 596/2014 від 16 квітня 2014 р. «Про зловживання на ринку».

Всі чотири зазначені вище різновиди дій тягнуть кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 232-3 КК лише тоді, коли вони були **незаконними**.

Водночас зауважимо, що через вже згадувану у наших попередніх працях [7; 8] відсутність належного нормативного регулювання, чинним, наразі вітчизняним енергетичним законодавством, не визначено кола дій із відповідною інсайдерською інформацією, які необхідно вважати правомірними.

У ч. 2 ст. 232-3 КК передбачено відповідальність за такі дії, як *вчинення на власну користь або на користь інших осіб, прямо або опосередковано правочинів з використанням інсайдерської інформації, спрямованих на купівлю або продаж оптових енергетичних продуктів, перелік яких визначений чинним законодавством у сфері енергетики.*

Як бачимо, ознаки відповідного складу к. пр. розкриті за допомогою вживання загальнозрозумілих формулювань і тому їхнє тлумачення загалом не повинно викликати жодних складнощів у процесі правозастосування.

Висновки і пропозиції. Враховуючи все вищевикладене, є підстави зробити наступні висновки:

– відповідальність за діяння, наразі передбачені у ч. 1 та ч. 2 ст. 232-3 КК, має бути уніфікована. Вочевидь подібна пропозиція є актуальною і щодо ст. 232-1 КК, адже у процесі удосконалення кримінального законодавства дві аналізовані однорідні норми мають бути сконструйовані майже ідентично;

– зважаючи на положення REMIT, загальноєвропейського законодавства щодо ринкових зловживань, Закону від 23 лютого 2006 р. і Правил РДН та ВДР, в оновленій редакції ст. 232-3 КК доцільно вказати на єдине поняття «розкриття» відповідної інформації;

– для узгодження із диспозиціями ч. 1 та ч. 2 назва ст. 232-3 КК потребує корегування і має бути викладена наступним чином: «Інсайдерська торгівля на оптових енергетичних ринках»;

– широке розуміння вживаного у ч. 1 ст. 232-3 КК терміну «рекомендація», яке включає не лише рекомендації щодо безпосередньої купівлі чи продажу, а й утримання від таких дій, повністю узгоджується із приписами ст. 8 Регламенту Європейського парламенту і ради (ЄС) № 596/2014 від 16 квітня 2014 р. «Про зловживання на ринку»;

– через відсутність належного нормативного регулювання чинним наразі вітчизняним енергетичним законодавством не визначено коло дій із відповідною інсайдерською інформацією, які необхідно вважати правомірними, що може призвести до заблокування застосування аналізованої заборони на практиці.

Список використаної літератури

1. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – час визначитись зі стратегією розвитку. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 2. С. 215–263.
2. Дудоров О. О., Мовчан Р. О. Розвиток законодавства України про кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності: проблеми і тенденції. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. № 4. С. 120–140. DOI: <https://doi.org/10.33766/2524-0323.92.120-140>.
3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.
4. Старовойтова Ю. Г. Форми незаконного використання інсайдерської інформації відповідно до ст. 232-1 КК: аналіз законодавчих новел. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права*: матеріали II міжнар. наук.-практ. конф. (Луганськ, 19–20 квітня 2012 р.). Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. С. 479–484.
5. Волинець Р. А. Кримінально-правова охорона фондового ринку : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2018. 461 с.
6. Каменський Д. В. Відповідальність за економічні злочини у Сполучених Штатах Америки та Україні: порівняльно-правове дослідження : монографія / передне слово

- д-ра юрид. наук, проф. О. О. Дудорова. Київ : ВД «Дакор», 2020. 1128 с.
7. Мовчан Р. О., Парфенюк І. І. Доповнення Кримінального кодексу України статтями 222-2 та 232-3: критичний аналіз законодавчого рішення. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2021. № 53. С. 86–90. <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2021.53.17>.
 8. Мовчан Р. О., Бартош І. І. Про кримінально-правову адекватність криміналізації зловживань на оптових енергетичних ринках. *Правова держава*. 2022. № 45. С. 49–57. <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.45.254366>.

References

1. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2015). Legislation of Ukraine on criminal liability for crimes in the sphere of economic activity - it's time to decide on a development strategy. *Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy*, 2, 215–263 [in Ukrainian].
2. Dudorov, O. O., Movchan, R. O. (2020). Development of Ukrainian legislation on criminal offenses in the field of economic activity: problems and trends. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka*, 4, 120–140. DOI: 10.33766/2524-0323.92.120-140 [in Ukrainian].
3. Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine. 10-te vyd., pererobl. ta dopov. (2018). Melnyk, M. I., Khavroniuk, M. I. (Eds.). Kyiv : VD «Dakor» [in Ukrainian].
4. Starovoitova, Yu. H. (2012). Forms of illegal use of insider information in accordance with Art. 232-1 of the Criminal Code: analysis of legislative amendments. *Theoretical and applied problems of modern criminal law: materials of the II international science and practice conf.* Luhansk : RVV LDUVS im. E. O. Didorenka (pp. 479–484).
5. Volynets, R. A. (2018). Criminal protection of the stock market. Doctor's thesis. Kyiv: KNU [in Ukrainian].
6. Kamenskyi, D. V. (2020). Vidpovidalnist za ekonomichni zlochyny u Spoluchenykh Shtatakh Ameryky ta Ukraini: porivnialno-pravove doslidzhennia. Kyiv : VD «Dakor» [in Ukrainian].
7. Movchan, R. O., Parfeniuk, I. I. (2021). Addition of Articles 222-2 and 232-3 to the Criminal Code of Ukraine: a critical analysis of the legislative decision. *Naukovyi visnyk mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriiia Yurysprudentsiia*, 53, 86–90. DOI: 10.32841/2307-1745.2021.53.17.
8. Movchan, R. O., Bartosh, I. I. (2022). On the criminal-legal adequacy of the criminalization of abuses in wholesale energy markets. *Pravova derzhava*, 45, 49–57. DOI: 10.18524/2411-2054.2022.45.254366.

Стаття надійшла 15.08.2022 р.

I. I. Bartosh, Graduate Student
Vasyl' Stus Donetsk National University
the Department of Constitutional, International and Criminal Law
600-year Street, 21, Vinnitsa, 21000, Ukraine
e-mail: i.parfeniuk@donnu.edu.ua
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5120-5063>

ABOUT PUBLICLY DANGEROUS ACTIONS PROVIDED FOR BY ART. 232-3 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Summary

The article is devoted to the study of certain aspects of the legislative description of the criminal law novel, dedicated to the regulation of criminal liability for the illegal use of insider information regarding wholesale energy products (Article 232-3 of the Criminal Code of Ukraine). The urgency of turning to this criminal legal issue is explained by the fact that, due to the relative novelty of the ban under consideration, its construction has not yet been subject

to critical analysis in the pages of domestic legal literature. As a result of writing the article, deficiencies in the legislation were identified in terms of the description of the relevant act, and scientifically based ways of solving them were also proposed.

In particular, it was proven that responsibility for socially dangerous acts, currently provided for in Part 1 and Part 2 of Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, should be unified. It is indicated that a similar proposal is also relevant in relation to Art. 232-1 of the Criminal Code of Ukraine, because in the process of improving the criminal legislation, the two analyzed homogeneous criminal law norms must be constructed almost identically.

The expediency of specifying in the updated edition of Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine on the single concept of “disclosure” of relevant insider information. It is noted that in order to agree with the disposition of Part 1 and Part 2, the name of Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine needs correction and should be set out as follows: “Insider trading in wholesale energy markets”. It is concluded that a broad understanding of the term used in Part 1 of Art. 232-3 of the Criminal Code of Ukraine, the term “recommendation”, which includes not only recommendations for direct purchase or sale, but also refraining from such actions, is fully consistent with the prescriptions of European regulatory legislation.

Keywords: crime, punishment, the objective side of the crime, insider information, criminal liability, protection of rights and legitimate interests, offense, economic offense, unearned profit, responsibility of business entities.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265286>

УДК 343.9.018.3

О. В. Нарожна, старший викладач,
заступник декана економіко-правового факультету
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: narozhna@onu.edu.ua

ЛАТЕНТНА ВІКТИМІЗАЦІЯ НАСЕЛЕННЯ: ОКРЕМІ МЕТОДИ ЇЇ ВИЯВЛЕННЯ

У статті розглянуто окремі характеристики та причини латентної віктимізації. Визначено, що основними причинами неповідомлень про факти вчинення правопорушень є зневіра у спроможність правоохоронних органів провести об'єктивне розслідування, притягнути правопорушника до відповідальності. Зазначено, що більш жертв прагнуть не розголошувати деталі свого приватного життя, впоратися з проблемами самостійно, а також не бажають витратити свій час на участь у офіційному розслідуванні та давати показання у судовому засіданні. Окреслені основні причини, які призводять до високого рівня латентної віктимізації населення та методи її фіксації й вивчення. Наголошено, що найбільш перспективним та доцільним напрямком подальших досліджень цієї теми є такий її аспект, як віктимізація переселенців з особливо небезпечних територій. Такі категорії є найбільш ураженими і мають підвищений рівень віктимності та віктимізації.

Ключові слова: віктимність, віктимізація, латентність, жертва правопорушення, злочинність.

Постановка проблеми. У сучасній кримінологічній літературі під латентною віктимізацією розуміють процес збільшення ступеня уразливості жертв латентних злочинних посягань перед повторним заподіянням їм шкоди злочинами, а також підвищення ризиків злочинних посягань проти невизначеного кола людей [1, с. 86].

Важливий елемент якісного індикатору віктимізації – це його латентність, що є частиною фактичної віктимізації, яка не відображається в офіційній статистиці. Тобто в цьому випадку мова йде про реальні масштаби рівня злочинності, ніж це з'являється в офіційних джерелах правоохоронних органів.

Прихована віктимізація є проблемою науки і практики, адже її неможливо визначити, проаналізувати та врахувати в рамках досліджень у строго визначених кількісних показниках.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє стверджувати, що запропонована тема є недостатньо розробленою, хоча й теоретичні засади не є новими для кримінології, а разом з нею і віктимології. Але сучасна дійсність вимагає нового осмислення та аналізу латентної віктимності, а також методів її виявлення. Різноманітні аспекти вивчення питань віктимності та віктимізації були предметом досліджень Р. Гарофало, Г. фон Гентига, Б. М. Головкина, О. М. Джужи, Ю. Ф. Іванова, О. О. Житного, В. О. Тулякова, В. Є Христенко, І. О. Христич, Л. О. Шевченко, О. Ю. Юрченко та ін.

Метою статті є аналіз стану латентної віктимності та характеристики латентної віктимізації населення держави, а також як загальносоціальні, так і індивідуальні причини та методи виявлення рівня латентної віктимізації.

Виклад основного матеріалу. За даними Офісу Генерального прокурора України протягом січня 2021 року зареєстровано 41810 кримінальних правопорушень. Потерпілими визнано 24872 особи. З них осіб похилого віку - 1013, 8076 жінок та 364 неповнолітніх. За рік, у січні 2022 року, усього зареєстровано 37578 кримінальних правопорушень, при цьому потерпілими визнано 20883 (з них осіб похилого віку - 861, 6687 жінок та 355 неповнолітніх). Тобто у січні 2021 року приблизно 60% випадків вчинення кримінальних правопорушень відбулись з визначеними потерпілими, у січні 2022 року – 50% відповідно [2]. Як бачимо з цих цифр, що є приблизними щодо об'єктивної ситуації, майже у половині випадків потерпілі не враховуються статистикою або не визнаються такими, визначеним законом порядком, або з інших причин. Вважаємо, що більше чверті жертв кримінальних правопорушень не отримують свого відображення у звітності правоохоронних органів саме через явище латентності. Не сприяє визначенню реальної картини вчинення правопорушень і відсутністю активної позиції з боку самих потерпілих. Зокрема, ми бачимо з наведеної вище статистики, що невелика кількість жінок, неповнолітніх або осіб похилого віку визнаються потерпілими, проте саме вони є особами з підвищеним рівнем віктимності на відміну від інших груп громадян.

Як зазначає І. О. Христич, в державі досі розповсюджена практика нехтування запитами громадян заради мети не збільшувати інформаційні відомості про рівень злочинності. Також, як ми вже зазначили, завжди є значна кількість осіб, що є носіями потенційної віктимності через особистісні властивості, вік, службу діяльність тощо. Необхідно відзначити, що має велике значення і менталітет населення в тому чи іншому регіоні не лише окремої держави, зокрема, України, а також усього світу. Тому не можна вважати, що насправді держава та суспільство не мають уявлення про стан та наслідки віктимізації населення та окремих груп громадян. В окремих випадках самі жертви не розповідають нікому, що зазнали скривдження від того чи іншого правопорушення, а тим більше не звертаються із заявою до правоохоронних органів, побоюючись осуду зі сторони не лише рідних, близьких, співробітників чи сусідів, але й відповідних дій з боку представників правоохоронних органів [3, с. 129].

Саме так пояснюють причини жертви правопорушень, які не зверталися до відповідних органів. Невіра в те, що поліція їм допоможе, бажання заощадити час і нерви, вважаючи що контакти з правоохоронцями заберуть і те, й інше. Вони вважають за краще вирішити проблему самостійно, звернутися до рідних та друзів або взагалі нікуди не звертаються. На допомогу поліції зовсім не розраховують. Швидкість та якість реагування на звернення громадян, готовність допомогти – саме такі причини у першу чергу, визначають готовність постраждалих звернутися за допомогою.

Відзначимо позитивні тенденції у зростанні рівня довіри до поліції останніми роками. Зокрема, у 2021 році незалежною соціологічною службою, визначеною у встановленім законодавством порядку, проведено на загальнодержавному рівні вивчення громадської думки щодо оцінки рівня довіри до Національної поліції, сприйняття громадянами її діяльності та основних очікувань щодо неї у майбутньому. Згідно з результатами дослідження, довіру до Національної поліції України висловили 44% громадян. При цьому основними причинами такого ставлення респонденти назвали особистий позитивний досвід взаємодії та досвід своїх родичів або знайомих, оперативність реагування тощо. Порівнюючи результати соціологічних досліджень, проведених протягом останніх двох років, слід відзначити певну позитивну динаміку громадської думки щодо рівня довіри

до поліції. Так, кількість громадян, які повністю або скоріше довіряли Національній поліції, у 2020 році складала 41%, а минулого року їх частка була вже 44% [4].

Зрозуміло, що до категорії громадян, які не визнані потерпілими від кримінальних правопорушень, не проводяться відповідні оперативно-розшукові, слідчі та віктимно-профілактичні заходи, а також психологічна та реабілітаційна робота. Зазначена обставина істотно збільшує можливість рецидивної віктимізації і, відповідно, злочинності. Ця ж обставина посилює криміналізацію окремих груп населення.

Найважчим питанням з точки зору практичної значущості ми вважаємо проблему зменшення латентної віктимізації у вразливих категорій осіб, зокрема, вимушених переселенців та біженців з особливо небезпечних територій. Оцінка їх латентної віктимізації – тема окремого дослідження, проте відбувається розгляд цього питання в рамках вивчення загальної латентної віктимності в Україні та світі. Інтенсивні міграційні процеси характерні, зокрема, для великих міст і перш за все – столиці. На жаль, достовірної інформації щодо кількості жертв правопорушень серед вимушених переселенців немає і, швидше за все, найближчим часом не буде. Така ситуація і є прямим наслідком латентної віктимізації, що у свою чергу, породжує значний спектр латентної злочинності.

Повертаючись до теоретичного аналізу латентної віктимізації та способів її виявлення, відзначимо також, що маргінальне середовище сприяє виникненню певних віктимологічних ситуацій, коли потенційну жертву неможливо заздалегідь відрізнити від потенційного правопорушника (виняток становлять лише злочинці). В такому випадку, вирішальною є лише певна життєва ситуація, коли вирішується хто буде жертвою, а хто – злочинцем.

Ефективність боротьби з латентною злочинністю як причиною латентної віктимізації, її рішучість і наступальність багато в чому визначаються активністю населення, його нетерпимістю до тих, хто порушує закон.

Водночас відзначимо відносно низьку готовність наших співгромадян співпрацювати з поліцією. Це одна з причин, чому жертви правопорушень не звертаються до органів внутрішніх справ у разі незаконного втручання. Аналіз динаміки звернень до поліції за останні два роки показав, що в цілому громадяни частіше звертаються до поліції, що є, звичайно, обнадійливою тенденцією. Зокрема, у 2020 році на спецлінію «102» надійшло 7 101 254 повідомлень, в той час як у 2021 році ця кількість сягнула 7 211 297 звернень [4].

Загалом причини латентної віктимізації виділимо наступні:

1) базовий блок, пов'язаний з невірою в здатність поліції захистити права та інтереси потерпілих (правоохоронні органи не будуть ловити злочинця, страх перед поліцією);

2) страх помсти з боку правопорушника (правопорушників);

3) небажання оприлюднювати певні аспекти свого життя;

4) втрата особистого іміджу, а також престижу підприємства, установи;

5) жертва вважає неналежним кримінальне покарання за вчинене правопорушення;

6) незначні пошкодження або розмір шкоди правопорушення з точки зору потерпілого;

7) страх викриття причетності жертви до інших правопорушень;

8) вчинене правопорушення належить до категорії нетяжких;

9) потерпілий сам вирішив проблему, наприклад, помирився з правопорушником;

- 10) за станом здоров'я потерпілий не помітив факт вчинення проти нього правопорушення;
- 11) родинні стосунки між потерпілим і правопорушником;
- 12) з моменту вчинення правопорушення пройшло багато часу;
- 13) жертва вважала себе винною у провокації правопорушення;
- 14) незнання кримінального законодавства – неправильна оцінка потерпілим моральних і правових норм;
- 15) «компенсація» жертві правопорушником за домовленістю.

Усі техніки та методи виявлення (виміру) латентної віктимізації можна розділити на дві групи. До першої групи, яку умовно називають соціологічною, відносяться соціологічні (кримінологічні) техніки та методи вимірювання прихованих даних. До них відносяться спостереження (спостереження учасників), опитування (анкетування), експертиза, контент-аналіз матеріалів преси. Другою групою, умовно іменованою оперативно-слідчою групою, є сукупність негласних прийомів і методів розкриття злочинів, що застосовуються в оперативно-розшуковій діяльності.

Одним із широко використовуваних методів соціологічного дослідження для розуміння реального стану латентної віктимності є масове опитування населення, потерпілих та засуджених. Використання цього методу дозволяє виявити думку респондентів щодо рівня латентної віктимності в регіоні загалом і дізнатися щодо прихованої віктимізації їх окремих районів. У деяких випадках про це йдеться в кримінологічній літературі [5, с. 21]. Цей спосіб виступає як основна форма отримання інформації про стан та рівень віктимізації.

Метод експертного висновку полягає в отриманні висловлених думок з конкретних питань групою спеціально підібраних фахівців з науки і практики, які добре знають свою справу: проблеми боротьби зі злочинністю для оцінки ступеня (розміру) латентної віктимізації. До їх компетенції входять:

- експертиза забракованих матеріалів з метою виявлення фактів неправомірної відмови у внесенні відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- вивчення матеріалів бюро судово-медичної експертизи, лікарні та зіставлення їх з даними правоохоронних органів.

Важливо використовувати контент-аналіз прес-матеріалів, зокрема верифікацію прийнятності заходів з критичними виступами в пресі. Цей метод заснований на вивченні інформації про вчинені правопорушення, відображені в засобах масової інформації, про вжиті заходи до винних осіб та їх осудність.

До ефективних методів виявлення латентної віктимності, ступінь її прояву на конкретних об'єктах, у місцевостях господарсько-громадська або державна діяльність відносить спостереження, суть якого полягає в безпосередньому наочному дослідженні окремих властивостей і форм, проявах спостережуваного предмета, явища. Також передбачається спостереження у присутності дослідника в науковому центрі (інституті).

Друга група методів виявлення латентної ролі жертви (оперативно-розшукова) охоплює досить широкий спектр методів і прийомів розслідування правопорушень. Серед них виділяється підмножина методів економіко-правового аналізу, спрямованих насамперед на виявлення кримінальних правопорушень. До групи оперативно-розшукових методів входить низка інших, не менш ефективних прийомів і способів виявлення латентних проявів віктимізації. Деякі з них зводяться до зіставлення та порівняльного вивчення відомостей, відображених у відповід-

них наказах, рішеннях, клопотаннях, службових довідках, звітах та інших документах, що містять кількісну інформацію, показники вчинених злочинів певного виду, з офіційними даними про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Тому для справді значного зменшення латентної віктимізації потрібні активні форми співпраці правоохоронних органів з населенням, щоб не лише розкрити, а й попередити злочини. До таких потрібних комплексних заходів з боку внутрішніх органів відноситься покращення соціальної взаємодії між громадянами та поліцією на основі принципів соціального партнерства. Це дозволить їм проводити більш ефективну політику захисту громадського порядку, забезпечення громадської безпеки і боротьби зі злочинністю.

Як бачимо, за різних обставин жертвою правопорушень може стати будь-яка особа, незалежно від статі, віку, національності, соціального середовища, місця проживання, рівня доходів. Проте практика показує неоднаковий рівень вразливості людей перед злочинними посяганнями. Пов'язується така тенденція не лише із соціально-демографічними верствами населення, але й з несприятливими середовищними умовами проживання та небезпечною поведінкою за конкретних обставин. На перший погляд, до групи підвищеного ризику в першу чергу мають відноситися матеріально забезпечені, а також особи, діяльність яких пов'язана із професійним ризиком. Насправді ж частіше жертвами правопорушень стають соціально вразливі на момент злочинного посягання особи, а саме: діти, молодь, жінки, особи похилого віку, вимушені переселенці тощо. Відзначається, що ризик віктимізації залежить не стільки від соціального становища і рівня доходів жертв, скільки від повсякденної моделі їх поведінки, безпечності району проживання, характеру взаємодії з іншими людьми [5, с. 57].

За формою прояву латентна віктимізація не полягає в тому, що жертва або інші особи реагують якимось конкретним способом на вчинене правопорушення. Швидше це можна назвати процесом підвищення ступеня незахищеності жертви латентних посягань перед спричиненою шкодою. Також варто додати, що саме цей фактор підвищує ризик злочинних посягань проти невизначеного кола осіб.

У всьому світі існує латентна віктимізація населення, коли потерпілі від правопорушення не враховуються офіційною статистикою. Тому ми вважаємо, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України може істотно вплинути на зменшення латентної віктимізації населення нашої держави. Складно врахувати, скільки правопорушень залишилися поза обліком органів правопорядку. Можна стверджувати, що ми повністю не уявляємо реальний стан віктимізації населення.

В будь-якій країні залишається актуальним питання встановлення реальної картини рівня правопорушень. Найбільш розповсюдженими методами є соціологічні методи, зокрема, анкетування населення. Ці методи найбільш універсальні та можуть надати можливість виявити невраховані правопорушення, а також їх жертв. Використання вказаних методів дозволяє визначити думку респондентів про стан латентної віктимізації як держави взагалі, так і окремих регіонів та міст. Таким способом можливо визначити стан латентної віктимізації за окремими видами правопорушень. Ми вважаємо, що доцільним є також використання методу системного аналізу за допомогою сучасних комп'ютерних програм з урахуванням впливу різних соціально-економічних факторів. Додамо, що значні показники для статистики можливі при використанні аналізу повідомлень із джерел засобів масової інформації, а також методу спостереження за діяльністю установ та підприємств в державній, суспільній та господарській сферах, тому, що для

будь-якого уряду важливо мати точне уявлення про рівень злочинності. А його неможливо отримати, поки існує невивчена сфера рівня віктимізації населення держави.

При проведенні порівняльного дослідження рівня віктимізації населення України та інших держав світу, було відзначено, що на рівень віктимізації населення, особливо на її латентну частину, впливають багато причин та умов. Передусім це такі, що визначають рівень життя в країні. Зокрема, нерівність прибутків підвищує ризик віктимізації від будь-якого злочину. При цьому недостатньо вивчати та аналізувати лише індивідуальну віктимну поведінку. Потрібно також для реалізації політики держави в розробці та провадженні заходів протидії злочинності мати й виявляти прогностичну інформацію про можливі напрями розвитку окремих соціальних процесів, до яких відноситься віктимізація населення країни [6, с. 75].

Окремим напрямком запобігання правопорушенням є віктимологічна профілактика, що представляє собою систему взаємообумовлених та взаємопов'язаних державних, суспільних та індивідуальних заходів, які організаційно спрямовані на виявлення та усунення причин і умов, що формують особисту та групову можливість стати жертвою правопорушення.

Висновки і пропозиції. *По-перше*, якщо жертва правопорушення не повідомляє про подію до компетентних державних органів або не робить цього вчасно, це призводить до значних додаткових труднощів у розслідуванні правопорушень та викритті правопорушника. *По-друге*, зазначимо, що мотиви такої зневіри можуть бути різноманітні, наприклад, страх оприлюднення інтимних аспектів життя, що може призвести до глибоких емоційних переживань жертви або моральні страждання за свою родину та близьких людей. В останньому випадку вбачається ще й небажання потерпілого оприлюднити обставини компрометуючого характеру. *По-третє*, окремо відзначимо такий мотив небажання звертатися до компетентних працівників як упереджене ставлення до діяльності правоохоронних органів. Тут має місце не лише небажання з ними контактувати, а й страх нести тягар учасника кримінального провадження. На жаль, саме цей мотив зазвичай проявляється як основний фактор латентності серед громадян. *По-четверте*, латентна віктимність залежить від особистих властивостей, соціального статусу особи, конфліктних особливостей конкретної людини.

Список використаної літератури

1. Головкін Б. М. Поняття латентної віктимізації від злочинних посягань. Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. Харків : Право, 2015. Вип. 29. С. 78–88.
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: статистика, опублікована на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора України. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareystrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення: 14.09.2022).
3. Христюк І. О. Латентна віктимізація жертв крадіжок в Україні. *Журнал східноєвропейського права*. 2015. № 20. С. 127–133.
4. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2021 році, опублікований на офіційному сайті Національної поліції України. URL: <https://www.npu.gov.ua/activity/zviti/riczni-zviti/#panel-1-8> (дата звернення: 14.09.2022).
5. Віктимологія : навч. посіб. / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В. В. Голіни і Б. М. Головкіна. Харків : Право, 2017. 308 с.

6. Христич І. О. Порівняльний аналіз стану та динаміки латентної віктимізації населення країн світу. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. № 5. Ч. 2. С. 73-76.

References

1. Holovkin B. M. (2015). Poniattia latentnoi viktyimizatsii vid zlochynnykh posiahan. Pytannia borotby zi zlochynnistiu : zb. nauk. pr. / redkol.: V. I. Borysov ta in. Kharkiv : Pravo, Vyp. 29. S. 78–88. [in Ukrainian].
2. Pro zareiestrovani kryminalni pravoporushennia ta rezultaty yikh dosudovoho rozsliduvannia: statystyka, opublikovana na ofitsiinomu сайті Ofisu Heneralnoho prokuroru Ukrainy. Yedynyi zvit pro kryminalni pravoporushennia po derzhavi. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kryminalni-pravoporushennia-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (data zvernennia: 14.09.2022) [in Ukrainian].
3. Khrystych I. O. (2015). Latentna viktyimizatsiia zhertv kradizhok v Ukraini. *Zhurnal skhidnoievropeiskoho prava*. № 20. S. 127-133 [in Ukrainian].
4. Zvit Natsionalnoi politsii Ukrainy pro rezultaty roboty u 2021 rotsi, opublikovanyi na ofitsiinomu сайті Natsionalnoi politsii Ukrainy. URL: <https://www.npu.gov.ua/activity/zviti/richni-zviti/#panel-1-8> (data zvernennia: 14.09.2022) [in Ukrainian].
5. Viktymolohiia : navch. posib. / V. V. Holina, B. M. Holovkin, M. Yu. Valuiska ta in. ; za red. V. V. Holiny i B. M. Holovkina. Kharkiv : Pravo, 2017. 308 s. [in Ukrainian].
6. Khrystych I. O. (2015). Porivnialnyi analiz stana ta dynamiky latentnoi viktyimizatsii naselennia krain svitu. *Natsionalnyi yurydychnyi zhurnal: teoriia i praktyka*. № 5. Ч. 2. S. 73-76. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.09.2022 р.

O. V. Narozhna, Senior Lecturer,
Deputy Dean of the Faculty of Economics and Law
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal law, Criminal procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: narozhna@onu.edu.ua

LATENT VICTIMIZATION OF THE POPULATION: SEPARATE METHODS OF ITS DETECTION

Summary

The article is devoted to the topic of studying methods that effectively investigate the problem of latent victimization of the population of the state. A latent victim is a person who has actually suffered from a crime, but for certain reasons this fact remained hidden from official records.

Therefore, latent victims should also include victims who are victims of the law gave the right to choose whether or not to report the crime that occurred (cases of the so-called private prosecution). It is also important to distinguish cases where the status of the victim is a person attributes to himself without sufficient grounds and, conversely, when he imposes himself on her.

Hence, the role of the victim can be real and imaginary (meaning her self-esteem). The selection of personified and collective roles. Although victimology is primarily a study specific victims, but one should not ignore the fact that it is often precisely from group behavior depends on the process of becoming a victim as a group of persons, as well as its individual members. The problem of identifying and classifying victims of crimes and, to an even greater extent, them typology is too complicated. After all, anyone can be a victim of a crime a person from the moment of his birth until his death. Extreme heterogeneity object creates difficulties for victimological classification because it exists a large number of qualifying signs that can be

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265287>

УДК 330.322-027.63:347.3/7

Я. В. Петруненко, докт. юрид. наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: petrunenko@yahoo.com
ORCID ID: 0000-0002-1186-730X

СТАНДАРТ ПОВНОГО ЗАХИСТУ ТА БЕЗПЕКИ ЯК ПРЕВЕНТИВНИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТОРА ВІД ПРОТИПРАВНИХ ДІЙ ПРИЙМАЮЧОЇ ДЕРЖАВИ

У статті розглядається питання щодо застосування стандарту повного захисту та безпеки як превентивного інструменту захисту іноземного інвестора від протиправних дій приймаючої держави. Взаємовідносини між іноземним інвестором та державою-реципієнтом інвестицій не завжди складаються у партнерському та взаємовигідному тандемі. Здійснення інвестиційної діяльності, більш того в іноземній державі, є ризиковою діяльністю, яка потребує захисту прав іноземного інвестора. Розглянутий в даній статті стандарт має превентивний та компенсаційний характер, про що свідчать судові та арбітражні рішення. Зокрема, основною метою цього стандарту традиційно був захист інвестора від різних типів фізичного насильства, включаючи порушення прав власності на інвестиції, але концепція цього стандарту зараз еволюціонувала та вийшла за межі фізичного захисту інвестиції та включає судовий та правовий захист. Поточний стан судової практики міжнародного інвестиційного права щодо стандарту повного захисту та безпеки не є бездоганим, як це зазвичай буває у судовій практиці щодо інших стандартів. Він також не є безповоротно крихким. Стандарт повного захисту та безпеки помітно відзначений різким поділом між двома крайнощами: з одного боку, він обмежувався фізичною шкодою; з іншого боку, це було поширено на юридичну шкоду. Зв'язок між стандартом повного захисту та безпеки, заснованим на договорі, і звичаєвим міжнародним правом, якому вже неодноразово приділялась увага правниками, має співвідноситись як *lex specialis*, оскільки його сфера застосування не повністю визначається міжнародним звичаєвим правом як *lex generalis*. Він може виходити за рамки фізичного та деякого юридичного захисту, вже вбудованого в міжнародне звичаєве право. Тим не менш, дотримання стандарту повного захисту та безпеки, заснованого на договорі, вимірюється належною обачністю, як і у випадку з обов'язком звичаєвого міжнародного права надавати іноземцям повний захист і безпеку.

Ключові слова: стандарт повного захисту та безпеки, інвестиції, право власності іноземного інвестора, міжнародні інвестиційні спори, арбітраж.

Постановка проблеми. У міжнародному інвестиційному праві йдеться про повний захист і безпеку (надалі – FPS) до стандарту захисту іноземних інвестицій, який забезпечує захист від фізичної шкоди, яка може бути завдана власності іноземних інвесторів внаслідок війни або громадянських заворушень в державі перебування. Стандарт FPS тепер загальний для багатьох інших понад дві тисячі двосторонніх інвестиційних договорів (надалі – ДІД), укладених між

державами для залучення прямих іноземних інвестицій та захисту іноземних інвесторів.

У той час як стандарт FPS традиційно вважався таким, що регулює фізичну безпеку матеріальних активів інвесторів, однак наразі це розуміння змінюється, крім фізичної безпеки іноземному інвестору та його власності, забезпечення правового захисту також є необхідним. Крім того, існує безліч різних тлумачень та варіацій даного стандарту, що дещо ускладнює визначити який його зміст вкладений сторонами в укладеному договорі. Таким чином, як неодноразово зазначалося в арбітражних рішеннях міжнародних установ, обсяг виконання приймаючою державою своїх зобов'язань за стандартом FPS у договірному документі може бути різним, що заздалегідь не передбачають іноземні інвестори, поряд із цим, забезпечення стандарту FPS можуть виходити за межі економічних можливостей держави, особливо в випадках країн, що розвиваються.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Даної проблематики торкалися у своїх роботах Р. Дользер, Г. Зайтлер, Д. Коллінз, А. Лорц, С. Монтт, К. Мосс, А. Ньюкомб, А. Парра, Л. Параделл, А. Райніх, М. Сорнарайях, Дж. Фітцморіс, С. Шемшученко, С. Шилл, К. Шройер та ін. Однак, наразі невирішеними залишаються питання щодо підходу до розуміння обсягу стандарту FPS, різноманітність формулювань, його неоднозначне та, подекуди, взаємовиключне застосування судовими та арбітражними установами у подібних правовідносинах, що призводить до дискусій його практичного застосування.

Метою даної роботи є необхідність дослідити зміст стандарту повного захисту та безпеки, його дієвість та особливості практичного застосування у міжнародному правовому полі.

Виклад основного матеріалу. З моменту свого дебюту в інвестиційному арбітражі стандарт повного захисту та безпеки (англ. «the full protection and security standard», надалі скорочено – FPS) отримав різні тлумачення, за винятком характеру або стандарту захисту та безпеки, які він забезпечує.

Найпоширенішим виразом цього стандарту є «повний захист і безпека». Однак зустрічаються й різні варіанти, наприклад «постійний захист і безпека», «захист і безпека» або «фізичний захист і безпека». Стандарт можна знайти в плані типового європейського двостороннього інвестиційного договору (ДІД), у статті 1 проекту конвенції Абса-Шоукроса (1960 р.), а саме: «кожна Сторона завжди забезпечує справедливе ставлення до власності громадян інших Сторін. Такому майну надається найпостійніший захист, і безпека на територіях жодним чином не повинна бути порушена необґрунтованими чи дискримінаційними заходами» [1].

Формулювання, які використовуються для визначення FPS у міжнародних інвестиційних договорах, можуть також бути позначеними як «повний і абсолютний захист і безпека» («complete and full protection and security»), «максимально можливий постійний захист і безпека» («highest possible constant protection and security»), «повний захист і повна безпека» («full protection and full security»), «повний фізичний захист і безпека» («full physical protection and security»), «повний і безумовний правовий захист» («full and unconditional legal protection»), «повний правовий захист» («full legal protection»), просто «захист» («protection») [15, с. 37-38]. Однак ці варіації в мовних виразах загалом не впливають на зміст стандарту, оскільки в тлумаченні змісту FPS, переважна арбітражна практика приділяє мало уваги різним лінгвістичним формулюванням у конкретних інвестиційних контрактах, тобто «формулювання контракту не є

вирішальним для сфери реалізації FPS» [11, с. 135]. Ці лінгвістичні варіації є несуттєвими та не впливають на їхнє тлумачення та впровадження положень про FPS. У справі *Parkerings vs Lithuania* арбітражем зазначено, що мовні варіації не мають істотного впливу на рівень захисту, який повинна надавати приймаюча держава [20].

Однак є й приклади протилежної судової практики з рішеннями, в яких зміст FPS безпосередньо пов'язується з формулюванням посилання на цей стандарт в інвестиційному договорі. Наприклад, у справі *Azurix vs Argentina* точка зору арбітражу при тлумаченні змісту цього стандарту полягала в тому, що «(...) коли терміни «захист і безпека» кваліфікуються словом «повний» і жодним іншим прикметником чи поясненням, вони поширюють, у своєму звичайному значенні, зміст цього стандарту за межі фізичної безпеки» [6]. Це означає, що зміст цього стандарту безпосередньо пов'язаний з його формулюванням.

Відповідно до цього стандарту об'єктами захисту можуть бути інвестори та/або інвестиції. Деякі арбітражні суди висловили іншу думку, згідно з якою об'єктами захисту можуть бути лише інвестиції, а не інвестори; «заходи, які стосуються особисто інвестора без супутнього впливу на інвестиції, не становлять порушення цього стандарту захисту» [13]. При цьому, переважна арбітражна практика вважає, що захист також включає інвестора, тобто положення про захист інвестицій неявно захищає інвестора, як зазначено арбітражним трибуналом у справі *AWG v. Argentina*, «FPS зобов'язує Аргентину проявляти належну обачність для захисту інвесторів та інвестицій» [5].

Рівень обачності, якого вимагають держави, тобто чи є цей стандарт стандартом суворої відповідальності чи обмежений звичайним міжнародним стандартом щодо поведінки з іноземцями, викликав багато дебатів у трибуналах з інвестиційних угод. Крім того, останні трибунали розширили цей стандарт, щоб надати всі види захисту, включаючи юридичну та фізичну безпеку. Наприклад, трибунал у справі *Biwater v. Tanzania* [8] заявив, що повний захист і безпека «передбачають гарантію державою стабільності в безпечному середовищі, як фізичному, комерційному, так і правовому» (пар. 729). Це підвищує занепокоєння держав, які мають обмежені ресурси для того, щоб забезпечити відповідність інвестицій міжнародним стандартам захисту та безпеки. Актуальність рівня розвитку держави для тлумачення цього стандарту також була піднята в останніх випадках. Трибунали вирішували ці питання дуже суперечливо, що ускладнювало розуміння того, що ця обіцянка надати захист може означати для країн, що розвиваються. Це також може викликати занепокоєння розвинених держав, оскільки вони стикаються з ризиками тероризму та стихійних лих.

Згідно з цими арбітражними рішеннями, стандарт FPS не накладає на приймаючу державу сувору відповідальність, накладення якої не допускається за відсутності конкретного договору положення. Скоріше, щоб захистити інвестиції до тих пір, поки вони залишаються на місці, стандарт FPS вимагає від приймаючої держави виконання свого зобов'язання проявляти належну обачність, яку також називають «зобов'язанням докладати всіх зусиль» [21], обачністю, пильністю (і турботою), або розумністю проти травм і переслідувань у відповідь на обставини. У справі *Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Lebanon* [23] трибунал описав стандарт як такий, що вимагає від держав не діяти недбало за переважаючих обставин. Згідно з цим зобов'язанням, приймаючі держави повинні вжити «усіх можливих заходів, які можна обґрунтовано очікувати» для захисту та забезпечення інвестицій або «вжити всіх заходів, необхідних

для забезпечення повного захисту та безпеки... інвестицій» [3]. Такі заходи можуть бути запобіжними, профілактичними, лікувальними, примусовими (щодо інвестицій, яким завдано шкоди) та/або реагування за своєю природою. Те, що стандарт FPS вимагає, так це активна поведінка приймаючої держави, яка є більшою, ніж «просто утримання від упередженої поведінки» [10]. Загалом, це не означає, що приймаючі країни повинні приймати всі конкретні заходи, запропоновані інвесторами. Також їхні зобов'язання FPS не посилюються тим фактом, що вони були учасниками інших договорів, пов'язаних із спірною інвестицією, але під іншим кутом зору, наприклад, екологічних договорів.

У детальних арбітражних рішеннях зобов'язання належної обачності було розділено на «зобов'язок запобігання» та «зобов'язок придушення» як його елемент [14]. Держави-реципієнти іноземних інвестицій зобов'язані проявляти належну обачність, щоб, по-перше, запобігти неправомірному нанесенню шкоди особам або майну іноземному інвестору на їх території, а по-друге, відшкодувати такі збитки чи відновити стан інвестора до порушення його прав (*restitutio in integrum*), якщо вони не змогли запобігти їм. Невиконання обох зобов'язань породжує питання відповідальності держави та виплати належної компенсації. Однак це зобов'язання належної обачності не вимагає від приймаючих держав запобігання всім без винятку ризикам. Замість цього, вимагається вжити розумні дії у межах своїх повноважень, щоб запобігти заподіяння шкоди, відновити попередній стан та/або притягнути до відповідальності винну особу, коли держави усвідомлюють або повинні знати про ризик заподіяння шкоди, залежно від обставин, що склалися у кожному конкретному випадку. Таким чином, позиція арбітражу наскільки повно інвестиції захищені та забезпечені, полягає в тому, що інвестиції перебувають не під абсолютним захистом і безпекою, а скоріше під «певним рівнем захисту» [21]. Це те спільне серед багатьох питань, пов'язаних із FPS, які розглядалися інвестиційними арбітражами.

Проте в їх спільності полягає дихотомія між об'єктивністю та суб'єктивністю. Спочатку дебатам про належну обачність не приділялося особливої уваги. Трибунал у справі *AAPL v. Sri Lanka* [4] пролив світло на це, прийнявши визначення Фрімена, яке було зазначено раніше, що належна обачність – це «не більше, не менше, ніж розумні запобіжні заходи, які можна очікувати від добре керованого уряду за аналогічних обставин» [13]. Таким чином, добре керований уряд об'єктивно слугує *tertium comparationis* (загальним порівняльним знаменником), щоб вказати розумні заходи, які очікується вжити за подібних обставин. Пізніше Трибунал у справі *American Manufacturing & Trading, Inc. v. Zaire* [3] додав, що це об'єктивне зобов'язання не має бути нижчим від мінімального стандарту лікування, встановленого міжнародним правом. На практиці арбітражні рішення зазначають про порушення стандарту FPS абстрактно, без згадки про переважаючі обставини справи. Лише в небагатьох випадках обговорювалася об'єктивність належної обачності. Так, арбітраж у справі *Pantehniki S.A. Contractors & Engineers v. Albania* [19] розглядав об'єктивний мінімальний стандарт належної обачності як «модифікований об'єктивний стандарт» належної обачності, наближаючи його до суб'єктивного стандарту належної обачності. Згідно з цим судом, відповідно до фізичного захисту інвестицій, належна обачність різних приймаючих держав може бути різною. Важливою є належна обачність приймаючої держави. Його рівень розвитку та ресурси враховуються для того, щоб визначити, наскільки належним є належне у здійсненні належної обачності; інвестори не можуть однаково сподіватися на захист від різних приймаючих

держав, чия місцева ситуація та врядування відрізняються [19]. Хоча фактор пропорційності не був загально визнаним при розгляді позовів про відмову в правосудді, трибунал вважав, що його слід прийняти при вирішенні питання про те, чи приймаюча держава виконує свій обов'язок щодо фізичного захисту та безпеки. Іншими словами, міжнародна відповідальність приймаючої держави в цьому відношенні має бути пропорційною її ресурсам. Враховуючи усвідомлення позивачем «середовища спустошення та беззаконня», масштаби заворушень та неспроможність – а не відмову – захисту поліції інвестиції позивача, трибунал дійшов висновку у справі *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers v. Albania*, що відповідач не мав повноважень за цих обставин і не порушив стандарт FPS [19]. Також в якості прикладу, варто звернути увагу на кваліфікацію обставин, що були встановлені у справі *Cengiz İnşaat Sanayi ve Ticaret A.S v. Libya* [9], що регулярна лівійська армія та ополчення, які були частиною повстанського руху, що тоді контролювалися урядом, грабували та завдавали фізичної шкоди головним таборам позивача (турецької будівельної компанії, що уклала два контракти з Лівійською радою в сфері житлового будівництва та інфраструктури). Арбітраж встановив, що відповідно до норм міжнародного права, лівійська держава повинна взяти на себе відповідальність за таку поведінку, яка порушила стандарт FPS, гарантований статтею 2(2) ДІД між Лівією та Туреччиною, для захисту турецьких інвестицій. Позитивне зобов'язання, яке стандарт FPS покладає на державу, є зобов'язанням засобів, а не результату. Лівія абсолютно не змогла забезпечити будь-яку безпеку двом основним таборам, інвестиції вартістю майже 90 мільйонів доларів США, повні цінної техніки та обладнання, розташовані в південному регіоні та піддаються підвищеному ризику нападу. Крім того, арбітражем встановлено, що Лівія ніколи не розгортала жодного підрозділу регулярної армії, будь-якої поліції чи контрольованого урядом ополчення для захисту таких активів. Відповідальність посилюється тим фактом, що урядова агенція відповідача неодноразово просила позивача не припиняти та (після першої евакуації) негайно відновити свою будівельну діяльність, спонукаючи Позивача відновити роботу. Ця поведінка, яка приписується лівійській державі, передбачає порушення позитивних і негативних зобов'язань стандарту FPS, передбачених статтею 2(2) укладеного ДІД.

Навпаки, модифікований об'єктивний стандарт належної обачності, разом із тестом на пропорційність, нещодавно було відхилено в ДІД і контекстах НАФТА. У першому контексті трибунал у справі *Von Pezold v. Zimbabwe* [7] відхилив аргумент приймаючої держави про те, що її поліція була перевантажена, оскільки вторгнення відбувалися спонтанно та по всій країні, або що її втручання вимагало б непропорційної сили з огляду на її обмеження та призвело б до багато смертей. В останньому випадку трибунал у справі *Glamis Gold v. United States* [12], своїм висновком про те, що мінімальний стандарт лікування в цілому не відрізнявся від штату до штату, означав, що стандарт FPS як частина мінімального стандарту лікування був однакового характеру.

У подальшому щодо цього першого пункту розбіжності незначна кількість судів наголошує, що точні юридичні формулювання та моделі статей FPS слід сприймати серйозно, втім такі суди зазнали критики за надмірний формалізм. Вони вважають наявність «постійного» або «повного» таким, що забезпечує більший захист і безпеку інвестицій, ніж мінімальний стандарт лікування [17, с. 69-70, 302]. «Повний захист і безпека» або «повна безпека» може розширити зміст стандарту FPS за межі фізичної безпеки [6]. І навпаки, можна

подумати, що якщо «захист» і «безпека» не кваліфікуються як «повна», вони охоплюють фізичний захист і безпеку. Проти надмірно розширеного тлумачення стандарту FPS, яке може призвести до непотрібного та небажаного збігу з іншими стандартами захисту, арбітраж у справі *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., v. Argentina* [22] прямо врахував відсутність «повного», «повністю» або «юридична безпека» як підтвердження його тлумачення того, що стандарт FPS обмежувався фізичним захистом і засобами правового захисту для фізично травмованих інвесторів та їх активів. Він не охоплював стабільне, безпечне правове та комерційне середовище. Коли спірна фраза зазначена як «повна фізична безпека та захист», її сфера застосування обмежувалася фізичною безпекою та захистом [18].

Повертаючись до другого пункту їх розбіжностей щодо терміну «інвестиція», визначеного як єдиний бенефіціар або об'єкт положень FPS, деякі трибунали тлумачили цей термін текстуально та суворо як такий, що охоплює лише іноземні інвестиції або іноземні активи та майно в традиційному розумінні. Заходи, які торкаються особисто інвестора без супутнього впливу на інвестицію, не становлять порушення цього стандарту захисту. При цьому, якщо іноземна інвестиція або майно були добровільно залишені інвестором, така інвестиція або майно не підпадають під стандарт FPS. У справі *Al Tamini v. Oman* арбітражем було зазначено, що стандарт FPS не може поширюватися на безстрокове забезпечення фізичного захисту інвестиції, від якої явно «відмовилися» її власники (і право власності на інвестицію вже втрачено) [2].

Інші суди були менш суворими, неявно включаючи «інвестора» у значення «інвестиції». Вони назвали шкоду, завдану інвесторам, порушенням положення FPS, незважаючи на очевидне визначення «інвестицій» як єдиного носія права на повний захист і безпеку [16].

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи вищенаведене, варто зазначити, що основною метою цього стандарту традиційно був захист інвестора від різних типів фізичного насильства, включаючи порушення прав власності на інвестиції, але концепція цього стандарту зараз еволюціонувала та вийшла за межі фізичного захисту інвестиції та включає судовий та правовий захист. Поточний стан судової практики міжнародного інвестиційного права щодо стандарту FPS не є бездоганим, як це зазвичай буває у судовій практиці щодо інших стандартів. Він також не є безповоротно крихким. Стандарт FPS помітно відзначений різким поділом між двома крайнощами: з одного боку, він обмежувався фізичною шкодою; з іншого боку, це було поширено на юридичну шкоду. Зв'язок між стандартом FPS, заснованим на договорі, і звичаєвим міжнародним правом, якому вже неодноразово приділялась увага правниками, має співвідноситись як *lex specialis*, оскільки його сфера застосування не повністю визначається міжнародним звичаєвим правом як *lex generalis*. Він може виходити за рамки фізичного та деякого юридичного захисту, вже вбудованого в міжнародне звичаєве право. Тим не менш, дотримання стандарту FPS, заснованого на договорі, вимірюється належною обачністю, як і у випадку з обов'язком звичаєвого міжнародного права надавати іноземцям повний захист і безпеку.

Список використаної літератури:

1. Abs, Herman and Hartley Shawcross. Draft convention on investments abroad (Abs-Shawcross draft convention). 1960. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com>.

- com/wp-content/uploads/137-volume-5.pdf (дата звернення 13.09.2022).
2. Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman. ICSID Case No. ARB/11/33. Award from 3 November 2015. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4450.pdf> (дата звернення 13.09.2022).
 3. American Manufacturing & Trading, Inc. v. Republic of Zaire. ICSID Case No. ARB/93/1. Award, from Feb. 21, 1997. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0028.pdf>. (дата звернення 11.09.2022).
 4. Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka. ICSID Case No. ARB/87/3. Final Award from June 27, 1990. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf> (дата звернення 12.09.2022).
 5. AWG Group Ltd. v. The Argentine Republic, UNCITRAL case. Decision on liability from 30 July 2010. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0055.pdf> (дата звернення 10.09.2022).
 6. Azurix Corp. v. the Argentine Republic. ICSID Case No. ARB/01/12. Award from July 14, 2006. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0061.pdf> (дата звернення 09.09.2022).
 7. Bernhard von Pezold and Others v. Republic of Zimbabwe. ICSID Case No. ARB/10/15. Award from July 28, 2015. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7095_0.pdf (дата звернення 10.09.2022).
 8. Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania. ICSID Case No. ARB/05/22. Award, from July 24, 2008. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0095.pdf> (дата звернення 11.09.2022).
 9. Cengiz İnşaat Sanayi ve Ticaret A.S v. Libya. ICC Case No. 21537/ZF/AYZ. Award - 7 Nov 2018. URL: <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-cengiz-insaat-sanayi-ve-ticaret-a-s-v-libya-none-currently-available-friday-1st-january-2016> (дата звернення 10.09.2022).
 10. Copper Mesa Mining Corporation v. Republic of Ecuador. PCA Case No. 2012-2. Award from March 15, 2016. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw7443.pdf> (дата звернення 11.09.2022).
 11. Cordero Moss, G., Full Protection and Security, in: August Reinisch (ed.) Standards of Investment Protection. *Oxford University Press*, 2008. pp.131-150.
 12. Glamis Gold, Ltd. v. The United States of America. UNCITRAL case. Award from June 8, 2009. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0378.pdf> (дата звернення 08.09.2022).
 13. Hesham T. M. Al Warraq v. Republic of Indonesia. UNCITRAL case. Final Award from December 15, 2014. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/casedocuments/italaw4164.pdf> (дата звернення 10.09.2022).
 14. Mamidoil Jetoil Greek Petroleum Products Societe S.A. v. Republic of Albania. ICSID Case No. ARB/1 1/24. Award from March 30, 2015. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw4228.pdf> (дата звернення 11.09.2022).
 15. Miljenić Orsat. Full protection and security standard in international investment law. *Pravni vjesnik god. 35 BR. 3-4. 2019. pp. 35-61.*
 16. Mondev International Ltd. v. United States of America. ICSID Case No. ARB(AF)/99/2. Award from October 11, 2002. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf> (дата звернення 14.09.2022).
 17. Montt Santiago. State liability in Investment Treaty Arbitration: Global constitutional and administrative law in the BIT Generation. *Studies in International Law. Volume 26. 2009. 416 p.*
 18. OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela. ICSID Case No. ARB/11/25. Award from March 10, 2015). URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw 7100.pdf> (дата звернення 13.09.2022).
 19. Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania. ICSID Case No. ARB/07/21. Award from July 30, 2009. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf> (дата звернення 13.09.2022).
 20. Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania. ICSID Case No. ARB/05/8, Award from September 11, 2007. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf> (дата звернення 09.09.2022).
 21. Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan. ICSID Case No. ARB/05/16. Award, from July 29, 2008. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>

16. Mondev International Ltd. v. United States of America. ICSID Case No. ARB(AF)/99/2. Award from October 11, 2002. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1076.pdf>.
17. Montt Santiago. State liability in Investment Treaty Arbitration: Global constitutional and administrative law in the BIT Generation. *Studies in International Law*. Volume 26. 2009. 416 p.
18. OI European Group B.V. v. Bolivarian Republic of Venezuela. ICSID Case No. ARB/11/25. Award from March 10, 2015). URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw_7100.pdf.
19. Pantechniki S.A. Contractors & Engineers (Greece) v. The Republic of Albania. ICSID Case No. ARB/07/21. Award from July 30, 2009. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0618.pdf>.
20. Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania. ICSID Case No. ARB/05/8, Award from September 11, 2007. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0619.pdf>.
21. Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. v. Republic of Kazakhstan. ICSID Case No. ARB/05/16. Award, from July 29, 2008. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0728.pdf>.
22. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19 (formerly Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic. ICSID Case No. ARB/03/19. Decision on Liability from July 30, 2010. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita826.pdf>.
23. Toto Costruzioni Generali S.p.A. v. Lebanon. ICSID Case No. ARB/07/12. Award from June 7, 2012. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ital_013.pdf.

Стаття надійшла 15.09. 2022 р.

Ya. V. Petrunenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: petrunenko@yahoo.com
ORCID ID: 0000-0002-1186-730X

FULL PROTECTION AND SECURITY STANDARD AS A PREVENTIVE TOOL FOR THE PROTECTION OF A FOREIGN INVESTOR AGAINST ILLEGAL ACTIONS OF THE HOST STATE

Summary

The article considers the issue of the application of the standard of full protection and security as a preventive tool for the protection of a foreign investor against illegal actions of the host state. The relationship between a foreign investor and the state-recipient of investments is not always a partnership and mutually beneficial tandem. Carrying out investment activities, moreover, in a foreign country, is a risky activity that requires the protection of the rights of a foreign investor. The standard discussed in this article has a preventive and compensatory nature, as evidenced by court and arbitration decisions. In particular, the main purpose of this standard has traditionally been to protect the investor from various types of physical violence, including the violation of investment property rights, but the concept of this standard has now evolved beyond the physical protection of the investment to include judicial and legal protection. The current state of international investment law jurisprudence regarding the full protection and security standard is not flawless, as is usually the case in jurisprudence regarding other standards. Nor is it irretrievably fragile. The standard of full protection and safety is

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.47.265288>

УДК 341.244.7:349.6

Ю. І. Підгородинська, аспірантка

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра міжнародного та європейського права

Фонтанська дорога, 2, Одеса, 65009, Україна

e-mail: intlaw108@ukr.net

ПІДХОДИ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ПРО ОХОРОНУ НАВКОЛИШНЬОГО СЕРЕДОВИЩА: МІЖ СПРИЯННЯМ ТА ПРИМУСОМ

У статті розглянуто підходи до забезпечення дотримання міжнародних договорів про охорону навколишнього середовища. Визначено, що у міжнародному праві існують два основні підходи до забезпечення дотримання договорів та зобов'язань, що витікають з них: фасилітативний та примусовий, яким відповідають неконфронтаційні та конфронтаційні засоби реагування на порушення. У міжнародному праві навколишнього середовища зроблено акцент на підході сприяння дотриманню. Разом з тим, низці договорів властиві також конфронтаційні заходи. Авторка наголошує на необхідності поєднання двох підходів у розробленні процедури забезпечення дотримання міжнародних природоохоронних договорів із урахуванням об'єкта та цілей договору. Відповідне поєднання має підкріплюватися ефективними засобами та методами міжнародного контролю та проявлятися у повноваженнях відповідних органів контролю.

Ключові слова: міжнародні договори про охорону навколишнього середовища, підходи до забезпечення дотримання договорів, фасилітативний підхід, примусовий підхід.

Постановка проблеми. Необхідність забезпечення ефективної охорони навколишнього середовища не потребує доказів. Тільки проблеми 2022 р., від несподівано частих хвиль спеки, що накривають Європу та пересихання європейських річок до масштабних повеней у Пакистані демонструють зміну клімату та можливі ефекти глобального потепління. Водночас охороні довкілля на міжнародному рівні наразі присвячено сотні міжнародних угод та інших документів, більшості з яких, однак, бракує ефективних механізмів забезпечення. Як здається, саме цей аспект міжнародно-правового регулювання є нарізним каменем його ефективності та вимагає більшої уваги.

Насправді, питанням забезпечення дотримання міжнародно-правових екологічних зобов'язань стосуються численні наукові дискусії, серед яких привертає до себе увагу дискусія щодо різних підходів до забезпечення їх дотримання. Зважаючи на особливості міжнародного права навколишнього середовища та тих проблем, із яким воно стикається, у багатьох публікаціях робиться акцент на підході, який би не стільки примушував до дотримання, скільки б полегшував та допомагав із ним. Такий підхід сам по собі, однак, часто виявляється неефективним та вимагає переоцінки значення примусу для забезпечення дотримання міжнародних зобов'язань у цілому та міжнародних природоохоронних зобов'язань зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню забезпечення дотримання міжнародних договорів про охорону довкілля та підходам до нього присвячено публікації переважно зарубіжних вчених у галузі міжнародного пра-

ва навколишнього середовища, таких як Дж. Брунне, Р. Вольфрум, М. Доель, М. О'Коннелл, М. Олів'є, К. Теннер, М. Фіцморіс тощо, хоча більшість із них є дещо застарілою. Серед вітчизняних робіт, присвячених зазначеній проблематиці, особливий наголос слід зробити на дисертаційному дослідженні М. О. Медведєвої «Реалізація міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища».

Мета статті полягає у тому, щоб проаналізувати фасилітативний (сприяння) та примусовий підходи до забезпечення дотримання міжнародних договорів про охорону навколишнього середовища, надавши рекомендації щодо їх втілення у процедурах забезпечення дотримання та повноваженнях відповідних контрольних органів зазначеного виду міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу. Міжнародна спільнота має два підходи до реагування на недотримання державами зобов'язань за договорами: фасилітативний (дипломатичний або підхід сприяння дотриманню) та примусовий. Для першого властиве застосування неконфронтаційних засобів реагування, у той час як другий забезпечується конфронтаційними засобами. На думку М. О. Медведєвої, яка розглядала відповідні заходи у контексті реалізації норм міжнародного права навколишнього середовища, до неконфронтаційних засобів належать: 1) механізм обміну інформацією, оцінка впливу на навколишнє середовище, повідомлення зачепленої держави, проведення консультацій, надання доповідей, здійснення моніторингу, верифікації та інспекцій (інформаційне забезпечення реалізації); 2) технічна і фінансова допомога, науково-технічне співробітництво, економічні стимули/ринкові механізми (науково-технічне та фінансове забезпечення реалізації); 3) механізми з питань дотримання природоохоронних договорів; 4) дипломатичні засоби вирішення міжнародних спорів. До конфронтаційних заходів забезпечення дотримання міжнародних природоохоронних угод належать: 1) прикликання до відповідальності; 2) застосування санкцій (контр-заходів), дозволених міжнародним правом; 3) односторонні торговельні обмеження, що не є санкціями; 4) вирішення спорів шляхом звернення в міжнародні арбітражні, судові та квазісудові установи [1, с. 13].

Слід підкреслити, що у міжнародному праві немає чіткого визначення чи вичерпного переліку таких заходів. Отже, їх конфігурація залежить від позиції сторін договору, що робить кожний міжнародний договір унікальним.

Надання переваги тому чи іншому підходу у забезпеченні дотримання міжнародних природоохоронних договорів відображає більш широку дискусію, що має місце між прихильниками управлінської та орієнтованої на санкції моделей забезпечення дотримання міжнародного права. У значній мірі ці моделі базуються на відповідних концепціях теорії міжнародних відносин. Модель, орієнтована на санкції, міцно пов'язана з раціоналістичною теорією міжнародних відносин. Навпаки, управлінська модель близька до багатьох конструктивістських ідей [2, р. 7].

Недотримання положень договору вимагає певних заходів реагування. Залежно від підходу, втіленому у певному міжнародному природоохоронному договорі, ці заходи, відповідно, можуть бути або заохочувальними, або примусовими, або збалансованим поєднанням обох видів. Перші використовуються в атмосфері співпраці з метою допомогти стороні-порушниці повернутися до виконання договору. Навпаки заходам примусу більш властивий характер обвинувачення і сили. Однак навіть за умов серйозних порушень міжнародних зобов'язань такі заходи розглядаються як крайній засіб, який слід застосовувати лише тоді, коли інші заходи вичерпано.

Отже, заходи реагування включають як стимули, так і елементи стримування. Перші є м'якими інструментами, які складаються здебільшого з заходів, які сприяють нарощуванню спроможності держави для виконання договору. До них відносяться семінари та інші навчальні заходи, технічна та фінансова допомога, передача технологій та інші форми міжнародної співпраці, зазначені вище як неконфронтаційні заходи. Заходи стримування від порушень можуть приймати форму заяв про порушення, спрямованих на те, аби прискорити порушника, торгових обмежень, фінансових санкцій і призупинення привілеїв. Хоча у багатосторонніх екологічних угодах переважають заходи, які заохочують до дотримання, часто вони містять також заходи примусу.

У деяких угодах використовується лише підхід сприяння дотриманню. Заходи примусу є незначними або взагалі відсутні. У цілому процедури забезпечення дотримання міжнародних природоохоронних договорів, щодо яких велися переговори з 1990 року, роблять великий акцент на фасилітативному підході [2, р. 13]. Однак це, як здається, змінилося з підписанням таких угод, як Кіотський протокол, і угод Світової організації торгівлі [3, р. 14].

Розглянемо зазначені вище підходи більш детально. Як вже було сказано, фасилітативний підхід протягом довгого часу був нормою для реагування на недотримання у рамках міжнародних природоохоронних договорів. Це пояснюється думкою про те, що невиконання цих договорів є здебільшого результатом нездатності виконати приписи договору (браку обізнаності, спроможності, ресурсів і занепокоєння, висловлюваного в певній державі щодо виконання положень договору), а не навмисного ігнорування правил [4, р. 139]. З цієї точки зору, на думку багатьох дослідників, більш м'які засоби, які заохочують і сприяють дотриманню державою зобов'язань, мають більші шанси на успіх у забезпеченні ефективності екологічних угод [3, р. 14].

Заохочувальне реагування на невиконання зобов'язань зазвичай передбачає надання фінансової та технічної допомоги стороні, яка не відповідає вимогам. Але це може бути пов'язано також із погрозою призупинення допомоги, що надається для забезпечення дотримання, якщо постраждала сторона не співпрацюватиме. Цей підхід був використаний для боротьби з недотриманням Монреальського протоколу [5] країнами колишнього СРСР та його союзниками за Варшавським договором. У 1994 році система звітності за протоколом виявила масштабне недотримання термінів поступового виведення з виробництва озоноруйнівних речовин. Комітет з імплементації не вдався одразу ж до примусових заходів, а звернувся до сторін-порушниць з проханням якнайшвидше надати детальні плани щодо забезпечення дотримання зобов'язань. Після того, як комітет схвалив ці плани, вони були рекомендовані Глобальному екологічному фонду для надання фінансової підтримки за умови їх виконання сторонами [4, р. 139]. Ця тактика мала позитивні наслідки та продемонструвала подальше дотримання сторонами зобов'язань за протоколом.

Неконфронтаційні заходи, які підтримують національну імплементацію зовні, фінансова чи технічна допомога стали важливими інструментами у створенні ефективних багатосторонніх екологічних угод. Акцент на заохочувальному підході у договорі також збільшує вірогідність того, що держави ратифікують і дотримуватимуться його. Ще одна перевага полягає в тому, що заохочення може використовуватися тоді, коли з політичних причин санкції є небажаними, навіть якщо вони передбачені. На думку прихильників цього підходу, розумне використання економічних інструментів у екологічному регулюванні може призвести до

Традиційним конфронтаційним засобом примушення до дотримання відповідно до багатьох міжнародних конвенцій є призупинення договірних привілеїв. Воно може мати різні форми. Сторона, яка не відповідає вимогам, може втратити доступ до передачі технологій, механізмів співпраці чи фінансової допомоги. Вона може зазнавати обмежень щодо її права голосу на конференціях сторін, права отримувати документи для таких зустрічей або права брати участь у постійних і тимчасових комітетах та робочих групах. Низька вартість цього конфронтаційного засобу робить його привабливим. Однак незрозуміло, чи така практика є доцільною в усіх випадках, оскільки інколи державам може бути ще важче виконувати договірні зобов'язання після того, як їхні привілеї згідно з договором призупиняються [3, р. 18].

Також примусові заходи часто піддаються критиці за те, що вони є ретроспективними, вирішуючи проблеми лише після їх виникнення. Незважаючи на це, загроза більш суворих механізмів примусу та санкцій часто відіграє профілактичну роль, що є дуже важливим, адже усунення шкоди навколишньому середовищу після її виникнення коштує дорожче, ніж запобігання – як в економічному, так і в соціальному плані [3, р. 16].

Окремого розгляду у зв'язку із забезпеченням міжнародних договорів про охорону навколишнього середовища потребує питання застосування санкцій. Вони можуть передбачатися у тексті договору, але не завжди, що часто ставить питання щодо правомірності їх застосування. Насправді, конфронтаційні та неконфронтаційні заходи можуть застосовуватися щодо держав-порушниць міжнародних природоохоронних договорів в рамках ширшої категорії заходів, доступних згідно з міжнародним правом. Вони покликані не замінити процедури, призначені для забезпечення виконання міжнародних зобов'язань, а доповнити їх. Питання щодо правомірності різних видів міжнародно-правових санкцій може скласти тему окремого дисертаційного дослідження і тому виходить за рамки предмету нашої роботи.

Не можна не погодитися із М. О. Медведєвою у тому, що міжнародні договори про охорону довкілля «повинні включати оптимальне співвідношення неконфронтаційних і конфронтаційних засобів реалізації, при цьому першочерговість у застосуванні слід віддавати першим – як засобам попередження виникнення спорів, а другі слід розглядати як невід'ємну, проте субсидіарну складову механізму реалізації» [1, с. 411]. Однак існують певні аспекти обох типів заходів, які ще не повністю вивчені, наприклад, чи можна застосувати конфронтаційні засоби до того, як будуть вичерпані неконфронтаційні [7, р. 377].

Висновки і пропозиції. Отже, відправною точкою для забезпечення дотримання міжнародного природоохоронного договору має бути використання різноманітних засобів у рамках фасилітативного підходу. Засоби можуть варіюватися від підвищення прозорості договору за рахунок ефективного інформаційного обміну та надання фінансової та технологічної допомоги державам-учасникам до організації переговорів і продовження термінів для виконання договірних зобов'язань. У цих процесах дуже важливою складовою є ефективні контрольні механізми, які б допомогли не тільки моніторити рівень дотримання договорів, але й своєчасно виявляти порушення та реагувати на них.

Незважаючи на перевагу, що має надаватися неконфронтаційним засобам забезпечення дотримання міжнародних договорів з охорони навколишнього середовища, у разі серйозного та постійного недотримання зобов'язань має бути

також передбачена можливість застосування санкцій. При цьому їхня суворість має бути виваженою відповідно до тяжкості порушення [3, с. 19]. Крім того, коли угода все ще перебуває на ранніх стадіях, бажано віддавати перевагу заходам заохочення, щоб загроза серйозних санкцій не відлякувала потенційних підписантів. Під час обговорення механізмів забезпечення дотримання, також включення заходів примусу є важливим фактором, оскільки воно превентивно стимулюватиме держави до дотримання договору та ефективної імплементації міжнародного права.

Таким чином, два підходи до забезпечення дотримання положень міжнародних договорів з охорони навколишнього середовища не є взаємовиключними. Натомість ідеальна процедура забезпечення дотримання є збалансованою та поєднує в собі елементи як заохочувального, так і примусового підходів не альтернативно, а скоріше у формі «меню», з якого можна обирати засоби реагування на різні типи недотримання з урахуванням особливостей кожного договору. Цей баланс має відобразитися також в повноваженнях та функціях органів контролю за дотриманням договорів, роблячи їх максимально ефективними.

Список використаної літератури

1. Медведєва М. О. Реалізація міжнародно-правових норм з охорони навколишнього середовища: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2013. 410 с.
2. Brunnée, J. Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue Between Practitioners and Academia*: Ulrich Beyerlin et al (Eds). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 1-24.
3. Issues of Compliance: Considerations for the International Regime on Access and Benefit Sharing: UNEP. Nairobi, 2010. 43 p.
4. Монреальський протокол щодо речовин, що руйнують озоновий шар 1987 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_215#Text.
5. Tenner, C. Multilateral Environmental Agreements: Trends in Verification. *Verification Yearbook*, 2000. P. 133-149. URL: https://www.vertic.org/media/Archived_Publications/Yearbooks/2000/VY00_Tenner.pdf.
6. Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements, UNEP, 2001. URL: <https://wedocs.unep.org/xmlui/handle/20.500.11822/31773>.
7. Fitzmaurice, M. Environmental Compliance Control. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 2018, Vol. 8(2). P. 372-394.

References

1. Medvedieva M. O. (2013). Realizatsiia mizhnarodno-pravovykh norm z okhorony navkolyshnoho seredovyscha: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.11. Kyiv, 2013. 410 s. [in Ukrainian].
2. Brunnée, J. (2006). Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law. *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue Between Practitioners and Academia*: Ulrich Beyerlin et al (Eds). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. P. 1-24. [in German].
3. Issues of Compliance: Considerations for the International Regime on Access and Benefit Sharing (2010); UNEP. Nairobi. 43 p.
4. Monrealskyi protokol shchodo rehovyn, shcho ruiniuiut ozonovyi shar (1987). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_215#Text [in Ukrainian].
5. Tenner, C. (2000). Multilateral Environmental Agreements: Trends in Verification. *Verification Yearbook*. P. 133-149. URL: https://www.vertic.org/media/Archived_Publications/Yearbooks/2000/VY00_Tenner.pdf.
6. Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements, UNEP (2001). URL: <https://wedocs.unep.org/xmlui/handle/20.500.11822/31773>.

7. Fitzmaurice, M. (2018). Environmental Compliance Control. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, Vol. 8(2). P. 372-394.

Стаття надійшла 15.09.2022 р.

Yu. I. Pidgorodynska, Postgraduate Student
National University «Odesa Law Academy»
the Department of International and European Law
Fontanska Doroga, 2, Odesa, 65009, Ukraine
e-mail: intlaw108@ukr.net

APPROACHES TO ENFORCEMENT OF THE INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL TREATIES: BETWEEN DETENTION AND CORRECTION

Summary

In the article approaches to ensuring compliance with international environmental agreements are considered. It is determined that in international law there are two main approaches to ensuring compliance with treaties and the obligations arising from them: facilitative or incentive and coercive, which correspond to non-confrontational and confrontational means of responding to violations. International environmental law gives preference to the facilitative approach since it shows itself more attractive for states that are often afraid of serious sanctions and other negative consequences of non-compliance with treaties. Moreover, the facilitative approach really helps developing states technically and financially to fulfill their obligations under multilateral environmental agreements. The most famous and successful example of them is the Montreal Protocol to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer of 1985.

At the same time, a number of treaties are characterized by confrontational measures that are really necessary in the cases of voluntary non-compliance. The example of the latter is the Kyoto Protocol of 1997 to the United Nations Framework Convention on Climate Change of 1992, which has not proved itself efficient enough.

The author emphasizes the need to combine two approaches in developing a procedure for ensuring compliance with international environmental agreements, taking into account the object and purposes of an agreement. On the one hand, it will give the parties more possibilities for voluntary compliance and, on the other hand, will stimulate them to do so by the risk of enforcement. The appropriate combination should be supported by effective means and methods of international verification and be manifested in the functions of compliance bodies. Hopefully the Paris Agreement of 2015 to the United Nations Framework Convention on Climate Change of 1992 will show itself a successful instance of such an approach.

Keywords: multilateral environmental agreements, approaches to ensuring compliance with agreements, facilitative approach, enforcement approach.

лання на первинну статтю. Редколегія залишає за собою право на рецензування, редакційні виправлення, скорочення і відхилення статей. Відповідальність за матеріал статті несе автор (автори).

7. Наукові статті, що надійшли до редколегії, обов'язково проходять сліпе подвійне рецензування та перевірку на оригінальність статті, після чого відповідальний секретар редколегії повідомляє авторів про позитивне чи негативне рішення щодо прийняття статті для публікації у збірнику.

8. Технічні вимоги до оформлення наукової статті:

- загальний обсяг статті має складати до 20 сторінок;
- кількість співавторів – не більше двох;
- стаття повинна бути підготовлена за допомогою редактора **Word for Windows®**;

- стандарти:

- a) **формат аркуша** – А4 (210×297), орієнтація сторінки – «книжна»;
- b) поля: **ліве** – 20 мм, **праве** – 20 мм, **верхнє** – 20 мм, **нижнє** – 20 мм; сторінки без нумерації;

- c) **абзац** – 1,25 см;

- d) **переплетіння** – 0 см;

- e) **інтервал між рядками** – 1,5 пт.;

- f) інтервал між абзацами «до», «після» – 0 пт.;

- g) відступи «праворуч», «ліворуч» – 0 пт.;

- h) шрифт набору – Times New Roman;

- i) **назва, текст статті, додатки** – кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5;

- стаття набирається по всій ширині абзацу;

9. Текст рукопису має бути побудований за загальноприйнятою схемою:

- **індекс УДК** у верхньому лівому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.);

- **ініціали та прізвища авторів** у верхньому правому кутку листа українською (або мовою статті). Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); **адреса; e-mail** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5).

- порожній рядок;

- **назва статті** – великими літерами, по центру українською (або мовою статті) (Times New Roman, 14 пт., жирний). Назва статті подається без використання вузькоспеціалізованих скорочень, крапка в кінці назви не ставиться;

- порожній рядок;

- **анотація** українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);

анотацію не потрібно розміщувати на окремому листі. Анотація повинна містити стисле формулювання змісту статті, не повторювати назву статті. Загальна структура анотації повинна містити: актуальність теми дослідження, постановка проблеми та завдання, аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення недосліджених частин загальної проблеми, постановка завдання, викладення основного матеріалу (**стисло**), висновки відповідно до статті;

- **ключові слова** (3-10 слів) українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);

- порожній рядок;

- **основний матеріал статті:**

Структура статті має бути такою:

- Постановка проблеми;
- Аналіз останніх досліджень і публікацій;
- Мета статті;
- Виклад основного матеріалу;
- Висновки і пропозиції.

- література (Times New Roman, 14 пт., **жирний**, по центру); перелік літератури є останнім в статті і його необхідно оформити відповідно чинних вимог з оформлення літератури;

- **стаття надійшла** у нижньому правому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.) у форматі (ДД.ММ.РРРР);

- **ініціали та прізвища** авторів у верхньому правому кутку листа англійською мовою. Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); **адреса; e- mail, ORCID** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1).

- **анотація** англійською мовою (від 1800 знаків) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1);

- **references** (Times New Roman, 14 пт., **жирний**, по центру).

10. **Літературні джерела, що цитуються**, повинні бути пронумеровані відповідно з порядком звертання до них у тексті. Посилання на джерело подається у квадратних дужках, наприклад: "... відомо з [4]. ..." або "... розглянуто у [4, с. 203] ...".

11. **Список літератури** наводиться наприкінці статті відповідно до порядку звернення по тексту на мові оригіналу, відповідно до ДСТУ 7152:2020 «Інформація та документація. Видання. Оформлення публікацій у журналах і збірниках» (ISO 8:2019, NEQ; ISO 18:1981, NEQ; ISO 215:1986, NEQ).

12. **References** повинен бути оформлений за міжнародним бібліографічним стандартом APA (<http://www.bibme.org/citation-guide/apa/>).

До уваги авторів та читачів!
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року
виходить з періодичністю 4 рази на рік.

ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»
на 2022 рік

№.№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Електронна версія журналу	Друкована версія журналу
45	15.02.2022	15.03.2022	15.04.2022	30.04.2022
46	15.04.2022	15.05.2022	15.06.2022	30.06.2022
47	15.08.2022	15.09.2022	15.10.2022	30.10.2022
48	15.10.2022	15.11.2022	15.12.2022	30.12.2022

Редколегія має право редагувати текст статей,
погоджуючи відредагований варіант
з автором, а також не приймати рукописи,
якщо вони не відповідають вимогам
журналу «Правова держава».

Українською, англійською та німецькою мовами

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,
яка може не збігатися з думкою редакції.**
**За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.**
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

Підписано до друку **15.10.2022 р.** Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 5,93
Зам. № 2210-01. Тираж 100 прим.

Адреса редколегії:
Україна, 65058, Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31
e-mail: onu.pd.odessa@gmail.com
www.pd.onu.edu.ua

Надруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
Україна, 65009, Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел. +38 050 7775901, +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.fenixbooks.com